

Note sur le droit à la dignité humaine dans le cadre de la pénalisation et des violences envers les minorités sexuelles et de genre

1/ L'orientation sexuelle comme catégorie protégée contre la discrimination

A. L'orientation sexuelle comme catégorie protégée

Selon l'**article 26 du PIDCP** :

« *Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit, sans discrimination, à une protection égale de la loi. À cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et effective contre toute discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou autre, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.* »

L'**article 7 de la DUDH** dispose que :

« *Tous sont égaux devant la loi et ont droit, sans distinction, à une égale protection de la loi. Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination en violation de la présente Déclaration et contre toute provocation à une telle discrimination.* »

Enfin, l'**article 2 de la CADHP** énonce que :

« *Tout individu a droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis dans la présente Charte sans distinction d'aucune sorte, telle que la race, le groupe ethnique, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale et sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.* »

La CADHP a une portée particulièrement large. Les expressions « *ou toute autre situation* » et « *sans distinction d'aucune sorte* » démontrent que la liste des critères de protection n'est pas exhaustive et que de nouvelles catégories peuvent être reconnues.

La **Commission africaine des droits de l'homme et des peuples**, dans sa **Résolution 275**, a expressément interprété la Charte comme incluant l'orientation sexuelle parmi les motifs prohibés de discrimination.

De même, le **Comité des droits de l'homme des Nations unies** a jugé que l'orientation sexuelle est comprise dans la notion de *sexe* visée à l'article 26 du PIDCP.

D'autres juridictions régionales – la **Cour européenne des droits de l'homme**, la **Cour interaméricaine des droits de l'homme** et la **Cour suprême de l'Organisation des États des Caraïbes orientales** – ont également considéré que l'orientation sexuelle constitue une

catégorie protégée, même lorsqu'elle n'est pas expressément mentionnée dans les instruments pertinents.

Ainsi, l'orientation sexuelle doit être reconnue comme une **catégorie protégée** au sens de la CADHP, de la DUDH et du PIDCP.

B. Distinction juridique discriminatoire fondée sur l'orientation sexuelle

Selon la **Cour de justice de la CEDEAO**, interprétant la CADHP :

« Il y a discrimination lorsque des personnes placées dans des situations analogues sont traitées différemment sans justification objective et raisonnable. Toutefois, une différence de traitement n'est potentiellement discriminatoire que lorsqu'elle entraîne un traitement moins favorable de certaines personnes par rapport à d'autres dans une situation similaire. "Analogues" ne signifie pas "identiques en tout point". Ce qui importe, eu égard à la nature du grief, c'est que le requérant se trouve dans une situation comparable à celle des personnes traitées plus favorablement. »

De même, la **Commission interaméricaine des droits de l'homme**, dans sa décision *Gareth Henry et Simone Carline Edward c. Jamaïque* (2020), a jugé que la **criminalisation de l'homosexualité viole le principe de non-discrimination**.

Dans l'arrêt de la **Cour constitutionnelle sud-africaine** dépénalisant l'homosexualité, le juge Albie Sachs a déclaré :

« Il est important de commencer l'analyse en se demandant ce qui est réellement puni par les lois anti-sodomie. S'agit-il d'un acte ou d'une personne ? En dehors de tout contrôle réglementaire, un comportement qui s'écarte d'une norme socialement acceptée n'est généralement punissable que s'il est violent, malhonnête, traître ou s'il perturbe la paix publique ou cause un préjudice. Dans le cas de l'homosexualité masculine, la déviance perçue est punie simplement parce qu'elle est perçue comme déviante. »

De même, dans l'arrêt de la **Cour suprême de Maurice** dépénalisant l'homosexualité, la Cour a jugé que :

*« L'effet de la loi est d'accorder un traitement différent au requérant et à d'autres hommes homosexuels en raison de leur orientation sexuelle, en les soumettant à des restrictions sur l'expression de leur sexualité d'une manière naturelle pour eux, alors que les hommes hétérosexuels ne sont pas soumis à de telles restrictions. [...] Cette loi **criminalise en réalité l'orientation sexuelle du requérant, qui constitue un attribut inné de son identité et sur lequel il n'a aucun contrôle.** »*

Ainsi, lorsque le droit distingue entre des situations comparables impliquant des adultes consentants ayant des relations privées, il crée une discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle. Dès lors que les couples hétérosexuels peuvent librement exprimer leur sexualité tandis que les couples homosexuels en sont empêchés, la différence de traitement constitue une discrimination directe et illicite.

2/ Le droit au respect de la dignité humaine

A. Le droit applicable

L'article **55** de la CNU, dispose que :

*“En vue de créer les **conditions de stabilité et de bien-être nécessaires** pour assurer entre les nations des relations pacifiques et amicales fondées sur le **respect du principe de l'égalité des droits des peuples** et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, les Nations Unies favoriseront :*

- 1. le relèvement des niveaux de vie, le plein emploi et des conditions de progrès et de développement dans l'ordre économique et social;*
- 2. la solution des problèmes internationaux dans les domaines économique, social, de la santé publique et autres problèmes connexes, et la coopération internationale dans les domaines de la culture intellectuelle et de l'éducation;*
- 3. le **respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion.**”*

La **DUDH** ajoute, au sein de son **premier article**, que :

*“**Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits**”.*

Dans le même sens, le **PIDCP**, quant à lui, énonce dans son préambule que les États parties au Pacte considèrent que :

« La reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde [et que] ces droits découlent de la dignité inhérente à la personne humaine ».

Parallèlement l'article 5 de la **CADHP** renforce cette conception en consacrant que :

“Tout individu a droit au respect de la dignité inhérente à la personne humaine et à la reconnaissance de sa personnalité juridique. Toutes formes d'exploitation et d'avilissement de l'homme notamment l'esclavage, la traite des personnes, la torture physique ou morale, et les peines ou les traitements cruels inhumains ou dégradants sont interdites.”

B. Les interprétations jurisprudentielles

La Commission africaine constate, dans la communication ***John K. Modise c. Botswana***, que :

“La dignité humaine est un droit fondamental dont tous les êtres humains doivent jouir sans discrimination aucune, indépendamment de leurs capacités ou incapacités mentales, selon le cas. C'est par conséquent un droit naturel que tout être humain est obligé de respecter, par tous les moyens, et qui confère également à tout être humain le devoir de le respecter.”

Cette formulation a été reprise ultérieurement par la Commission, notamment dans la communication ***Purohit et Moore c. Gambie***.

L'approche de la Commission est d'ailleurs confirmée par la jurisprudence de la **Cour africaine des droits de l'Homme et des Peuples** (ci-suit : “Cour ADHP”). Dans son avis consultatif rendu en 2018, la Cour affirme que :

« La dignité humaine est un droit fondamental inhérent auquel tous les êtres humains [...] ont droit sans discrimination »

Dans cet avis consultatif, la Cour ADHP a énoncé les critères à considérer pour qualifier l'atteinte à la dignité. La Cour rappelle que l'article 5 de la CADHP, dépourvu de clause restrictive, consacre une interdiction absolue des traitements cruels, inhumains ou dégradants, et doit être interprété de manière à offrir la protection la plus large possible contre les abus physiques ou mentaux. Elle souligne enfin que la souffrance et l'atteinte à la dignité peuvent prendre des formes variées, de sorte que toute violation potentielle doit être appréciée au regard des circonstances propres à chaque affaire.

Dans ce même avis consultatif, la Cour ADHP a affirmé que la **formulation d'une loi utilisant des termes négatifs et dégradants** pouvait mener à une **déshumanisation et une atteinte à la dignité du groupe de personnes à laquelle elle fait référence** (en l'occurrence, les personnes « vagabondes »). La Cour évoque également le caractère **dépassé et colonialiste de la formulation** en l'espèce, qui contribue à la perception de ce groupe comme ayant un statut inférieur. Elle ajoute qu'une telle loi peut **priver les personnes « défavorisées et marginalisées » de leur dignité** en érigeant illégalement des obstacles à leurs efforts en vue de maintenir ou de construire une vie décente ou pour jouir du mode de vie qu'elles mènent.

Bien que l'avis consultatif ait été rendu concernant les personnes “vagabonde” en tant que groupe, un parallèle peut être fait avec la communauté LGBT+. En premier lieu, le droit à la dignité s'appliquant sans discrimination à tous les êtres humains, les personnes homosexuelles

ont droit, elles aussi, au respect de leur dignité. L'existence d'une loi pénalisant l'homosexualité entraîne une impossibilité pour les personnes homosexuelles de vivre une vie décente. La loi crée une catégorie de population et l'ostracise en pénalisant son existence même. Cette ostracisation est accentuée par l'utilisation dans la législation d'une **expression négative et dégradante** (« *contre nature* ») pour désigner cette catégorie de population, et de ce fait mène à une déshumanisation et une atteinte à la dignité des personnes homosexuelles. Si la pénalisation est née d'une loi issue de la colonisation, nous pouvons aisément invoquer **son caractère dépassé et colonialiste qui contribue à la perception des personnes homosexuelles comme inférieures et indignes de droits.**

A titre informatif, la **jurisprudence internationale**, notamment **européenne et pénale**, a dégagé une pratique constante selon laquelle la dignité humaine constitue un principe directeur pour interpréter d'autres droits fondamentaux, au premier rang desquels l'interdiction de la torture ainsi que des traitements inhumains, cruels ou dégradants. A cet égard, le **TPIY** illustre cette approche puisque dans l'affaire *Procureur c. Kunarac et al.*, le Tribunal définit clairement le seuil objectif au-delà duquel un acte porte atteinte à la dignité humaine, à savoir :

“tout acte ou omission généralement reconnu comme causant une humiliation ou une dégradation grave, ou comme portant autrement gravement atteinte à la dignité d'une personne”.

Cette pratique est reprise par la **Cour Constitutionnelle de l'Afrique de Sud**, notamment dans l'affaire *Dawood and Another vs. Minister of Home affairs and others*, qui a précisé que :

“La dignité humaine éclaire le contrôle et l'interprétation constitutionnels à plusieurs niveaux. Elle constitue une valeur qui guide l'interprétation de nombreux, voire de tous les autres droits. La dignité humaine est également une valeur constitutionnelle d'une importance centrale dans l'analyse des limitations.”.

Le principe de dignité humaine peut être utilisé comme base normative pour empêcher les atteintes aux droits des minorités sexuelles et de genre, comme l'a démontré en mars 2018 la **Cour d'appel de Mombasa (Kenya)** dans l'affaire *COI & GMN v. Principal Magistrate Ukunda Law Courts & 4 others*. La Cour a conclu que les examens anaux (consentis ou non), pratiqués pour prouver une relation homosexuelle, étaient inconstitutionnels, déraisonnables et injustifiés. S'appuyant notamment sur l'article 5 de la CADHP, la Cour a considéré que ces pratiques constituaient directement une atteinte à la dignité humaine.

Ainsi, la dignité humaine apparaît comme un principe structurant du droit international et régional des droits humains. La dignité sert de fondement aux interdictions absolues de la torture, des traitements cruels, inhumains ou dégradants, de l'esclavage et de la servitude, lesquelles découlent directement de l'exigence de respecter la dignité inhérente à toute personne.