

L'article 319 alinéa 3 du Code pénal

Aimée MENDY

L'article 319 alinéa 3

- L'homosexualité est punie au Sénégal par l'article 319 du Code pénal, alinéa 3, issu de la loi 66-16 du 12 février 1966 :
- « Sans préjudice des peines plus graves prévues par les alinéas qui précèdent ou par les articles 320 et 321 du présent Code, sera puni d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 100 000 à 1 500 000 francs, quiconque aura commis un acte impudique ou contre nature avec un individu de son sexe. Si l'acte a été commis avec un mineur de 21 ans, le maximum de la peine sera toujours prononcé ».

Origine de l'article

- Cet article a été introduit dans le droit positif quelques années après la proclamation de l'indépendance du Sénégal.
- Il est une copie presque conforme de l'article 331 alinéa 3 du code pénal français d'alors (adopté en France par l'ordonnance du 8 février 1945 et aboli en 1982).
- Ainsi pour reprendre les propos de Mme Fatou Kiné CAMARA, professeur à l'UCAD et membre de l'Association des femmes juristes :
« c'est une belle manière d'échapper à l'hégémonie française en vérité que de s'accrocher à des dispositions datant justement de la période où la France exerçait effectivement son hégémonie sur "les Colonies du Sénégal et dépendances" autrement dénommées Afrique Occidentale Française (AOF) ».

La notion d'« acte contre nature »

- L'article 319 alinéa 3 parle d'« acte contre nature » et non de délit d'homosexualité.
- L'article 319 se trouve dans la section V titrée « Attentat aux mœurs » dans le chapitre I portant sur les crimes et délits contre les personnes.
- Son alinéa 3 porte sur les actes impudiques et contre nature.
- Il témoigne de la croyance en la qualité naturelle et la moralité des rapports hétérosexuels et, corrélativement, de la perception de l'homosexualité comme pratique nocive pour l'individu et la société.

La notion d'« acte contre nature »

- Nombre d'individus sont punis sur la base de cet article dans lequel le terme d'« acte contre nature » n'est pas défini.
- Ces actes sont punis même étant commis en privé.
- Il y a assimilation du délit d'acte contre nature au délit d'homosexualité.
- Me Madické Niang garde des sceaux à l'époque du 11^e Conseil des droits de l'Homme des Nations unies à Genève affirmait que le fait d'être un homosexuel n'est pas un délit au Sénégal et qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'incrimine l'homosexualité. Il concédait toutefois qu'il existe, avec l'article 319 du Code pénal, une disposition qui incrimine les actes impudiques ou contre nature sur une personne de son sexe. Il précisait que les autorités sénégalaises entendent continuer de traiter la question de l'homosexualité avec sérénité et mesure et qu'aucune personne n'est placée, au Sénégal, dans un lieu de privation de liberté, sur la base de l'article 319 du Code pénal.
- En réalité, les homosexuels sont de plus en plus poursuivis et condamnés sur la base de cet article et ce n'est pas pour délit d'actes contre nature mais pour délit d'homosexualité car certaines de ces personnes ne sont pas prises en flagrant délit.

L'art 319 al 3 est discriminatoire

- L'art 319 al 3 viole le droit à la non-discrimination et à l'égalité de traitement.
- En effet, l'art 319 al 3 ne réprime les actes « impudiques » ou « contre nature » que lorsqu'ils sont pratiqués entre personnes de même sexe.
- Alors que la loi punit le comportement, et non le caractère, elle est en réalité utilisée comme un moyen de cibler certains « types » d'individus.
- Par exemple, la masturbation ou la sodomie entre personnes de sexes différents, bien qu'elles soient aussi condamnées par la religion, n'ont jamais fait l'objet de poursuites légales.
- Ainsi, l'art 319 al 3 est un texte discriminatoire.

- De plus, l'article 319 al 3 aggrave la peine d'emprisonnement lorsque l'acte aura été commis avec un mineur de 21 ans. Ce texte est aussi discriminatoire car l'âge de la majorité sexuelle est plus élevé chez les homosexuels (21 ans) que chez les hétérosexuels (16 ans).

L'art 319 al 3 est contraire à la constitution

- Selon la Constitution du Sénégal :
« La personne humaine est sacrée. Elle est inviolable. L'état a l'obligation de la respecter et de la protéger. Tout individu a droit à la vie, à la liberté, à la sécurité, au libre développement de sa personnalité, à l'intégrité corporelle, notamment à la protection contre toutes mutilations physiques. Le peuple sénégalais reconnaît l'existence des droits de l'homme inviolables et inaliénables comme base de toute communauté humaine, de la paix et de la justice dans le monde ».

L'art 319 al 3 est contraire aux conventions internationales

- La criminalisation des actes sexuels consentis entre personnes de même sexe, et la détention de quiconque pour cette raison, sont arbitraires et violent la loi internationale et africaine.
- **Pacte Internationale relatif aux Droits Civils et Politiques (PIDCP)** : l'art 319 al 3 viole les droits à l'égalité devant la loi, à la liberté contre la discrimination, et à la vie privée (articles 2 et 26).
- **Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples** : l'art 319 al 3 va à l'encontre des garanties de la non-discrimination et de l'égalité devant la loi (articles 2, 3 et 28).

L'application de l'article 319 al 3

- La répression au plan institutionnel est accompagnée d'une jurisprudence particulièrement répressive à l'égard des homosexuels. En effet il y a eu des pénalisations strictes et sévères, souvent appliquées sans preuve et sans procès légal.
-
- Après dépouillement des décisions de justice dans les archives du tribunal régional de Dakar on a pu constater que nombre sont des individus condamnés pour homosexualité sur la base de l'article 319 alinéa 3.
-
- En 2004 dans l'affaire Pape M.F. es qualité de Khadim T. / Mamadou D. le tribunal reprochait à « Mamadou D. d'avoir à Dakar le 09-06-04 en tout cas depuis temps non prescrit exercé des actes contre nature sur la personne de Khadim T. Dans les mêmes circonstances de temps et de lieu commis des actes de pédophilie sur ce dernier, faits punis par l'article 319 et 320 bis du CP. Qu'il échet de l'en déclarer coupable et de le condamner par conséquent à 2 ans d'emprisonnement ferme ».

L'application de l'art 319 al 3

- Décembre 2006 : le tribunal a déclaré Ibra F. coupable d'actes contre nature avec un individu de même sexe et l'a condamné à 6 mois d'emprisonnement ferme.
- Avril 2007 : Samba M., Mamadou H.S. et Lucien A.T. ont été condamnés respectivement pour actes impudiques et contre nature avec individu de même sexe à 1 an, 6 mois et 2 ans.
- 2 Janvier 2009 : Seydina M.N.S. accusé d'actes contre nature est relaxé au bénéfice du doute.
- 6 Janvier 2009 : 9 hommes sont condamnés à 8 ans de prison ferme pour actes contre nature et association de malfaiteurs.
- Le 14 janvier 2009 Mouhamadou Y.M. est condamné pour actes contre nature et dommage à la propriété d'autrui à 5 ans d'emprisonnement ferme.
- 17 avril 2009 : Amadou B. est condamné à 2 ans d'emprisonnement ferme.

Déni du droit à la vie privée

- Le droit permet de garantir la personne contre les immixtions non autorisées dans la sphère d'intimité.
- Abdoullah CISSE, professeur à l'UCAD, définit la vie privée « comme un espace franc, une zone de secret que nul ne doit franchir sans son consentement ».
-
- Dans les jugements cités plus haut, le juge condamne les actes homosexuels même commis en privé, dépourvus d'attentat à la pudeur.
- Exemple : Les neuf hommes arrêtés début 2009 se trouvaient dans un lieu privé, à l'intérieur d'un domicile, situé de surcroît au troisième étage d'un immeuble. Dans cette affaire, on a fait irruption dans un lieu privé pour arrêter des homosexuels.
-
- La notion de droit à la vie privée n'a aucun sens pour les juges. Le droit à la vie privée est un droit sacré qu'il faut défendre. Seuls les actes homosexuels commis en public doivent être réprimés et non ceux commis en privé.

Absence de flagrance et non respect de la légalité

- Certaines des décisions rendues par le tribunal régional de Dakar comportent une certaine ambiguïté en ce qu'il y a d'une part une absence de flagrance et un non respect de la légalité des peines prononcées.
- La plupart des homosexuels ne sont pas pris en flagrants délits mais seulement après dénonciations de la part de certaines personnes couvertes par l'anonymat.
- Pour pouvoir parler de flagrance, il faut que le délit se commette ou vienne de se commettre ou encore que la personne qui en est l'auteur soit poursuivie par la clameur publique.
- La durée des peines dépasse parfois celle prévue par l'art 319 al 3.
- Exemple : les 9 hommes arrêtés début 2009 ont été condamnés à 8 ans de prison contre 5 ans requis le parquet et 500.000 FCFA d'amende chacun, peine plus lourde que celle prévue par l'art 319 al 3.

Conclusion

- L'article 319 alinéa 3 ne punit pas les actes « impudiques » ou « contre nature » mais l'homosexualité elle-même, c'est à dire les personnes homosexuelles.