

[a] **Concernant le projet de loi portant création de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité**, voir notre communiqué n°IC/CP/04/23 du 14 octobre : "Suite à la lettre des CGL aux députés, la rapporteure du projet de loi contre l'homophobie prend acte des demandes des acteurs sociaux du mouvement LGBT"
<http://inter-centres-lgbt.org/10R/10Rcp12loi.html>

[b] **Avis sur le projet de loi relatif à la lutte contre les propos discriminatoires à caractère sexiste ou homophobe** (adopté le 18 novembre 2004)

La Commission nationale consultative des droits de l'homme a décidé d'examiner le projet de loi relatif à la lutte contre les propos discriminatoires à caractère sexiste ou homophobe modifiant la loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881.

1 - En premier lieu, la CNCDH entend rappeler l'importance primordiale de l'universalité des droits de l'homme, qui transcende, sans les nier, les différences entre les êtres humains. «Face à l'universalité de la souffrance humaine, nous affirmons l'universalité des droits eux-mêmes. Les droits de l'homme, fondés sur la dignité inhérente à toute personne humaine, sont le patrimoine de tous et sont placés sous la responsabilité de chacun»[1]. Parce que c'est l'être humain en tant que tel, et non en raison de certains traits de sa personne, qui doit être respecté et protégé, la CNCDH émet des réserves sur la multiplication de catégories de personnes nécessitant une protection spécifique.

Cette segmentation de la protection des droits de l'homme remet en cause leur universalité et leur indivisibilité. Légiférer afin de protéger une catégorie de personnes, risque de se faire au détriment des autres, et à terme, de porter atteinte à l'égalité des droits. Cette méthode empruntée à la tradition juridique anglo-saxonne, fondée sur le traitement des cas est peu compatible avec le système juridique français, fondé sur la notion de principes. Favoriser ainsi les lois de circonstance ne pourra que réduire finalement les droits et libertés de tous. De plus, s'il est indéniable que l'Etat doit assurer une protection aux personnes vulnérables de la société, il semble que ce principe n'a pas matière à s'appliquer en ce qui concerne l'homophobie. L'affirmation du contraire consisterait à ériger l'orientation sexuelle en composante identitaire au même titre que l'origine ethnique, la nationalité, le genre sexuel, voire la religion, et donc à segmenter la société française en communautés sexuelles, accentuant ainsi l'émergence de tendances communautaristes en France. En outre, il n'est pas démontré que l'orientation sexuelle d'une personne ou d'un groupe d'individus génère une vulnérabilité nécessitant une protection spécifique de l'Etat.

2 - En deuxième lieu, la CNCDH entend rappeler son attachement à la liberté de la presse et d'opinion fondée sur la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 et les textes internationaux ratifiés par la France. Elle souligne le rôle de référence pour les démocraties émergentes de la loi de 1881 et s'inquiète de ces modifications qui risquent d'en dénaturer le principe.

La CNCDH estime en effet que ce projet de loi est à contre-courant de son avis rendu le 2 mars 2000 et de la loi du 15 juin 2000 qui, dans le même esprit, supprimait les peines de prison pour les délits de presse, sauf en cas de motivations racistes.

Ce projet est également à contre-courant du mouvement qui s'est depuis développé, à l'exemple de la France et sous l'impulsion de l'Union européenne, et qui conduit des Etats, notamment africains, à se doter de législations plus respectueuses de la liberté d'expression.

Enfin ce texte est à contre-courant de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme qui se fonde davantage sur le principe de la liberté d'expression (affirmé dans le premier alinéa de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme) que sur les restrictions apportées à ce principe.

3 - La CNCDH reconnaît la réalité et la gravité des discriminations sexistes et/ou liées à l'orientation sexuelle des personnes, mais elle estime que c'est par l'éducation, par l'information et par le débat que l'on combattra le plus efficacement l'intolérance et non en restreignant les libertés. C'est par "la libre communication des pensées et des opinions (...) un des droits les plus précieux de l'homme" (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789) et non par la répression, que la société

française a progressé et continuera à progresser vers l'acceptation des différences et le respect de la dignité de chaque être humain.

Pour toutes ces raisons, la CNCDH estime que le projet de loi doit être retiré.

[1] Avis de la CNCDH du 10 septembre 1998 sur le projet de Manifeste sur l'universalité et l'indivisibilité des droits de l'homme.

[2] Avis de la CNCDH du 2 mars 2000, sur la répression des infractions en matière de presse.

* *

Propositions subsidiaires

S'il avère que la Gouvernement décide néanmoins de présenter ce projet de loi au Parlement, la CNCDH souhaite attirer l'attention du Gouvernement sur certaines dispositions, et formule les recommandations suivantes :

1 - Il appartient à l'Etat de protéger les libertés des personnes et leur égalité de traitement dans la société. Compte tenu de la réalité et de la gravité des discriminations sexistes et/ou liées à l'orientation sexuelle des personnes, il est donc de la responsabilité de l'Etat de permettre à chacun de vivre ses orientations sexuelles, ce qui est sa liberté, sans en supporter des conséquences néfastes. C'est la même responsabilité qui impose à l'Etat de prohiber toutes démarches qui se fondent sur l'inégalité entre hommes et femmes et qui conduisent, en particulier, à justifier ou à appeler à la violence contre les femmes.

La CNCDH approuverait les dispositions du projet de loi en ce qu'il vise à réprimer l'incitation à la haine, à la discrimination et à la violence en raison des orientations sexuelles ou du sexe. Par cohérence avec les dispositions législatives en vigueur, elle suggérerait de retenir un champ des motifs identique à celui de l'article 225-1 du code pénal.

2 - Sur la répression pénale de la diffamation et de l'injure commise à raison de l'orientation sexuelle de la personne

Dans un premier temps, la CNCDH estime inopportune l'inégalité implicitement induite par les articles 2 et 3 du projet de loi qui ne visent que la diffamation ou l'injure liée à l'orientation sexuelle, et non en raison du sexe.

Par ailleurs, la CNCDH considère que la répression prévue dans les articles 2 et 3 du projet de loi est disproportionnée par rapport à la liberté d'expression, droit fondamental à valeur constitutionnelle, et consacré par de nombreux textes européens et internationaux.

L'article 10 de la Convention Européenne le consacre, et la jurisprudence de la Cour Européenne a, d'une manière constante, jugé que la liberté d'expression «vaut non seulement pour les informations ou idées accueillies avec faveur, considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent». Il faut rappeler aussi l'importance pour la démocratie et les progrès en matière d'accès aux droits d'une presse libre, informative et contestataire, en tous cas pluraliste. De plus, personne ne peut se soustraire à sa responsabilité pénale en cas d'atteinte à la réputation ou aux droits d'autrui. Les journalistes sont soumis aux mêmes lois que quiconque s'ils diffament ou insultent nommément une personne, et de surcroît s'autorégulent par des règles de déontologie. Informer, rapporter des faits, les décrire, les interpréter sont l'essence même de leur métier.

La CNCDH estime, qu'au niveau de la publicité ou de l'information, la législation actuelle et l'autorégulation permettent un équilibre satisfaisant entre le respect de l'intérêt des personnes, des groupes de personnes ou des institutions et la liberté d'expression. Il ne paraît pas approprié de sanctionner de manière particulièrement forte des propos concernant exclusivement l'orientation sexuelle des personnes, en portant atteinte de manière disproportionnée à la liberté d'expression et celle de la presse.

En outre, la CNCDH rappelle que dans un avis précédent, «alarmée par les peines d'emprisonnement qui, à travers de trop nombreux pays, frappent des journalistes dans l'exercice de leur métier, elle avait tenu à examiner le dispositif français qui sert de référence aux législations étrangères sur la presse,

souvent détourné pour mettre en place une politique plus répressive»[2]. Dans cet avis, la CNCDH avait voulu attirer l'attention du gouvernement sur des sanctions disproportionnées encourues par les journalistes, et avait recommandé la suppression des peines d'emprisonnement, sauf en cas de motivations racistes (tel que prévues par les articles 24 al.3 ; 24 al.6 ; 24 bis ; 32 al.2 ; et 33 al.3).

En conséquence, la CNCDH recommanderait la suppression des articles 2 et 3 du projet de loi.

L'éducation comme outil primordial

Afin de combattre l'intolérance et les discriminations en découlant, la loi ne saurait remplacer les vertus pédagogiques de l'éducation. «Considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'homme sont les seules causes des malheurs publics» (Préambule de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789), la CNCDH rappelle l'importance de l'éducation aux droits de l'homme, à tous les niveaux de la société, afin d'une part que chacun soit amené à se comporter en concordance avec ces valeurs fondamentales et que d'autre part ceux qui verraient leurs droits bafoués soient en mesure de demander justice.

* *

Annexe

Position du Cardinal Jean-Marie Lustiger
(membre de la CNCDH, représenté par M. Thierry Massis)

Exposé des motifs :

Le projet de loi ajoute aux dispositions de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse deux nouveaux délits :

- la provocation à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur sexe ou de leur orientation sexuelle,
- l'injure et la diffamation envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur orientation sexuelle.

Ces délits sont calqués sur le régime des infractions spéciales de la loi du 29 juillet 1881 en matière de lutte contre le racisme et sont assortis d'une peine d'un an d'emprisonnement et de 45.000 euros d'amende.

1°/ Ce projet de loi heurte le principe de la liberté d'expression et d'opinion qui a une valeur constitutionnelle. Faut-il rappeler que la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 considère : «que la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme». L'article 10 de la Convention Européenne a consacré ce droit à la liberté d'information. La jurisprudence de la Cour Européenne a, d'une manière constante, dans ses décisions, considéré que la liberté d'opinion «vaut non seulement pour les informations ou idées accueillies avec faveur, considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent» (CEDH, Handsyde/Royaume Uni, 7 déc. 1976 et les décisions postérieures).

Le projet de loi, en créant des infractions spéciales d'homophobie, tend à réduire le champ de la liberté d'expression et d'information. L'homosexualité, l'homoparentalité appellent de légitimes débats sur la vie de la société et même sur la nature de la civilisation, débats qui risquent d'être analysés comme des messages ou propos homophobes susceptibles d'être poursuivis aux termes de ce projet de loi. Dès lors, l'institution d'un délit indéterminé d'homophobie introduirait un obstacle injustifié à la liberté d'expression.

2°/ Les notions de diffamation et d'injure à raison de l'orientation sexuelle constituent un délit extrêmement flou dans ses éléments constitutifs et paraissent difficilement compatibles avec les exigences les plus modernes prévues par la Convention Européenne, notamment la qualité et la prévisibilité de la loi.

Le fait de qualifier une personne d'homosexuel pourra-t-il constituer le délit de diffamation ? Le fait de rappeler les légitimes appréciations morales soulevées par la pratique de l'homosexualité pourra-t-il

être considéré comme des propos homophobes ? Il n'est pas possible de renoncer au droit d'exprimer sa pensée sur une question de société qui découle de la liberté d'opinion et de la liberté de conscience. En définissant mal ce qu'est un propos discriminatoire, on met en péril l'exercice de ces libertés.

3°/ Le projet de loi, qui s'appuie sur la notion d'orientation sexuelle, est dans la ligne des textes pénaux sur la discrimination. Mais il ne doit pas interdire sous peine de délit la libre expression sur la réalité anthropologique de la différence sexuelle perçue comme un fait objectif et universel sur lequel repose l'organisation sociale. En instituant un délit d'homophobie, la loi tendrait à créer une nouvelle norme sociale.

Pour ces raisons, considère que :

1° - ce projet de loi heurte le principe de la liberté d'expression et d'opinion qui a une valeur constitutionnelle. En créant des infractions spéciales à raison de propos discriminatoires à caractère sexiste ou homophobe, le projet de loi tend à réduire le champ de la liberté d'expression et d'information dans les légitimes débats sur la vie de la société et même sur la nature de la civilisation. L'institution d'un délit indéterminé d'homophobie introduirait un obstacle injustifié à la liberté d'expression.

2° - la diffamation et l'injure à raison de l'orientation sexuelle constitue un délit extrêmement flou dans ses éléments constitutifs et paraît difficilement compatible avec les exigences les plus modernes prévues par la Convention Européenne, notamment la qualité et la prévisibilité de la loi.

3° - le projet de loi, qui s'appuie sur la notion d'orientation sexuelle, est dans la ligne des textes pénaux sur la discrimination. Mais il ne doit pas interdire sous peine de délit la libre expression sur la réalité anthropologique de la différence sexuelle perçue comme un fait objectif et universel sur lequel repose l'organisation sociale.

4° - notre société doit fonder les relations entre les personnes sur une autre logique que celle du droit pénal pour que les hommes et les femmes se respectent. D'autres notions, comme l'atteinte à la dignité humaine ou à la vie privée, constituent des moyens suffisants pour protéger les personnes notamment en ce qui concerne dans leur vie sexuelle.

Pour toutes les raisons énoncées, demande le retrait pur et simple de ce projet de loi.

<http://www.commission-droits-homme.fr/>

<http://www.commission-droits-homme.fr/binTravaux/AffichageAvis.cfm?IDAVIS=726&iClasse=0>