



Strasbourg, le 18 juin 2013

Avis 707 / 2012

CDL-AD(2013)022
Or. angl.

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

AVIS

**SUR L'INTERDICTION
DE LA « PROPAGANDE DE L'HOMOSEXUALITÉ »
À LA LUMIÈRE DE LA LEGISLATION RÉCENTE
DANS CERTAINS ÉTATS MEMBRES DU CONSEIL DE L'EUROPE**

**adopté par la Commission de Venise
lors de sa 95^e session plénière
(Venise, 14-15 juin 2013)**

sur la base d'observations de

**Mme Finola FLANAGAN (membre, Irlande)
M. Jan VELAERS (membre, Belgique)
M. Vladimir DJERIĆ (expert, Serbie)**

SOMMAIRE

I. Introduction.....	3
II. Renseignements généraux sur les lois internes.....	3
A. Fédération de Russie.....	3
B. Ukraine.....	4
C. République de Moldova.....	5
III. Observations préliminaires.....	6
IV. Normes.....	8
V. Analyse.....	9
A. Interdiction de la « propagande de l'homosexualité » et liberté d'expression.....	9
1. Respect de l'exigence d'être « prévu par la loi ».....	10
2. « Nécessaire dans une société démocratique » pour « la protection de la santé et de la morale » et « pour la protection des droits d'autrui ».....	12
a) Liberté d'expression et orientation sexuelle.....	12
b) Protection de la morale dans une société démocratique.....	14
c) Protection des droits des mineurs dans une société démocratique.....	16
B. Interdiction de la « propagande de l'homosexualité » et principe de non-discrimination	19
VI. Conclusion.....	21

I. Introduction

1. Par une lettre du 7 décembre 2012, le Président de la Commission sur l'Égalité et la Non-discrimination de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe a demandé un avis sur « l'interdiction de la « propagande de l'homosexualité » à la lumière de la législation récente adoptée dans des Etats membres du Conseil de l'Europe, y compris la République de Moldova, la Fédération de Russie et l'Ukraine ».

2. Un groupe de rapporteurs composé par Mme Finola Flanagan, M. Jan Velaers et M. Vladimir Djerić a été créé.

3. Par une lettre du 18 avril 2013, la Commission de Venise a invité les autorités des Etats précités à lui fournir, si elles le souhaitent, des observations ou tous éléments factuels ou juridiques complémentaires qu'elles jugeaient pertinents pour son futur avis. Aucune observation n'a été transmise à la Commission de Venise à cet égard.

4. Le présent avis se fonde sur la traduction non officielle des dispositions légales ou d'extraits de celles-ci, prévoyant l'interdiction de la « propagande de l'homosexualité » qui ont été adoptées ou présentées pour adoption en République de Moldova, en Fédération de Russie et en Ukraine.

5. *Le présent avis a été rédigé sur la base des observations fournies par les Rapporteurs et adopté par la Commission de Venise lors de sa 95^e session plénière (Venise, 14-15 juin 2013).*

II. Renseignements généraux sur les lois internes

A. Fédération de Russie

6. Selon l'article 6.13.1 du projet de loi fédérale n° 44554-6(2012) portant révision du Code des infractions administratives, soumis à l'Assemblée législative de la Région de Novosibirsk, assorti d'une note explicative, « *la propagande de l'homosexualité parmi les mineurs est passible d'une amende administrative de 4000 à 5 000 roubles pour les personnes physiques, de 40 000 à 50 000 roubles pour les détenteurs de fonctions publiques ou de 400 000 à 500 000 roubles pour les personnes morales* ». De même, l'article 3.10 de la Loi sur les infractions administratives du 4 décembre 2008 de la Région de Ryazan ("Loi de la Région de Ryazan") se lit ainsi dans ses passages pertinents : « *Les actions publiques destinées à faire de la propagande de l'homosexualité (acte sexuel entre hommes ou lesbianisme) parmi les mineurs sont punies d'une amende administrative de 1 500 à 2 000 roubles* ».

7. L'exposé des motifs du projet de loi fédérale explique que la responsabilité administrative est encourue non pas en raison de l'homosexualité d'une personne, mais uniquement pour la propagande de l'homosexualité parmi les mineurs. Il ajoute que le projet de loi vise à « *protéger la jeune génération contre les effets de la propagande de l'homosexualité* », dont les informations pourraient, si leur diffusion n'est pas réglementée, « *nuire à la santé, et au développement moral et spirituel, et contribuer à façonner des idées fausses sur l'équivalence sociale entre les rapports sexuels conventionnels et non conventionnels, parmi les personnes qui, en raison de leur âge, ne sont pas en mesure d'évaluer ces informations de façon indépendante et critique (...)* ». Il est aussi indiqué que les valeurs de la famille « traditionnelle » méritent une protection particulière de l'Etat.

8. Une autre loi régionale sur la protection de la morale et de la santé des mineurs, adoptée le 22 mars 2006 par la Douma de la Région de Ryazan, comprend des dispositions

analogues¹. De plus, des interdictions parallèles de la « propagande de l'homosexualité » ont été adoptées dans neuf autres régions de la Fédération de Russie².

B. Ukraine

9. Le projet de loi n° 8711 (devenu ensuite n° 0945) (avec une note explicative) « portant modification de certains textes législatifs d'Ukraine » (concernant la protection du droit des enfants à un environnement d'information sûr) a été soumis au Parlement en 2011.

10. Un projet de loi analogue a été soumis en février 2012 au Parlement (projet n° 10290) sur « l'interdiction de la propagande de l'homosexualité visant les enfants », mais il a ensuite été retiré avant les élections et soumis à nouveau sous le numéro 1155 en décembre 2012. A ce jour, aucun de ces deux projets n'ont été adoptés ni ne sont entrés en vigueur.

11. Le projet de loi n° 0945 (ex-projet n° 08711) propose de réviser un certain nombre de lois et le Code pénal d'Ukraine afin d'interdire « la promotion de l'homosexualité » dans différents domaines. Il propose de modifier les dispositions suivantes :

- L'article 2 de la Loi sur la protection de la morale publique en imposant une interdiction de la production et de la diffusion de produits qui « promeuvent l'homosexualité » ;
- L'article 3 de la Loi sur les médias imprimés (presse) et l'article 6 de la loi sur la télévision et la radio afin d'interdire l'utilisation de médias et de la radiodiffusion pour « promotion de l'homosexualité » ;
- L'article 28 de la Loi sur l'édition, afin d'interdire la publication de matériels qui encouragent le culte de la violence, de la cruauté et de l'homosexualité ;
- L'article 300 du Code pénal afin de criminaliser l'importation en Ukraine de produits destinés à « promouvoir l'homosexualité » à des fins de vente ou de distribution, de stockage, leur transport ou les autres mouvements de ces produits en les sanctionnant par de lourdes peines, y compris des amendes de 100 à 300 fois le revenu net minimum ou un emprisonnement maximum de cinq ans.

12. Le projet de loi n° 1155 (ex-projet n° 10290) propose des mesures pour assurer « le développement moral, spirituel et psychologique sain des enfants, promouvoir l'idée qu'une famille se caractérise par une union entre un homme et une femme » et « surmonter la crise démographique ». Il interdit « la propagande de l'homosexualité » en tant qu' « activité qui vise et/ou qui consiste à diffuser délibérément toute information positive sur l'homosexualité qui puisse nuire à la santé physique ou mentale de l'enfant, à son développement moral et spirituel, y compris l'idée fautive selon laquelle les rapports maritaux traditionnels et non traditionnels sont socialement équivalents (...) ». Selon l'article 4 du projet de loi, la

¹ *La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre en Europe*, rapport du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Éditions du Conseil de l'Europe, 2e édition, 2011, p. 77, note 256.

² Selon une contribution soumise le 15 février 2013 par la Région européenne de *International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association (ILGA Europe)*, au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe dans le cadre de l'exécution de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme dans l'affaire *Alekseyev c. Fédération de Russie* (n° 4916/07) (DH-DD(2013)194), ces Régions sont le Bachkortostan (août 2012), Krasnodar (juillet 2012), Kostroma (février 2012), Magadan (juin 2012), Novossibirsk (juillet 2012), Samara (juillet 2012), Saint-Petersbourg (mars 2012), Arkhangelsk (septembre 2011) et Kaliningrad (2013). Le Parlement régional de Moscou a rejeté un projet similaire en novembre 2012 au motif qu'il était contraire au droit fédérale (Rapport de l'ONG « Article 19 » : *Traditional Values? Attempts to censor sexuality, Homosexual propaganda bans, freedom of expression and equality*, 2013, p. 29, disponible à l'adresse: <http://www.article19.org/data/files/medialibrary/3637/LGBT-propaganda-report-ENGLISH.pdf>).

promotion des relations homosexuelles qui peut nuire à la santé physique et mentale ou au développement moral et spirituel des enfants peut se faire sous les formes suivantes :

- Tenir des rassemblements, des parades, des actions, des piquets de grève, et d'autres rassemblements de masse destinés et/ou conduisant à la diffusion délibérée d'informations positives sur les relations homosexuelles ;
- Organiser des cours de formation, des discussions thématiques, des jeux interactifs, des séances éducatives et d'autres activités de nature pédagogique sur les relations homosexuelles (...);
- Diffuser des rapports et des activités dans les médias sur les relations homosexuelles et des invitations sous quelque forme que ce soit à un mode de vie fondé sur des relations homosexuelles (...);
- Diffuser dans les établissements d'enseignement secondaire des informations sous quelque forme que ce soit sur les relations homosexuelles et des invitations à un mode de vie fondé sur des relations homosexuelles³.

13. Le projet de loi n° 1155 (ex-projet de loi n°10290) propose également de modifier l'article 180 du Code des infractions administratives, d'ajouter un nouvel article 150-2 au Code pénal et un nouvel article 32-1 à la loi sur la protection de l'enfance afin d'interdire « la promotion de l'homosexualité qui pourrait nuire à la santé physique et mental de l'enfant » et d'imposer aux autorités l'obligation de « prendre les mesures nécessaires pour protéger les enfants contre la promotion de l'homosexualité ».

C. République de Moldova

14. Le 23 février 2012, la municipalité de Bălți a adopté une résolution affirmant son soutien à l'Eglise orthodoxe moldave et le caractère inacceptable d'une propagande agressive en faveur d'orientations sexuelles non traditionnelles. Le préambule de la Résolution #02/16 du Conseil municipal de Bălți proclame ceci :

« Considérant l'importance particulière et le rôle décisif de l'Eglise orthodoxe moldave en tant qu'institution qui a contribué à la création la République de Moldova ; considérant les valeurs traditionnelles de la société moldave ; considérant l'incompatibilité avec les normes démocratiques modernes de l'intrusion agressive de formes de comportement sexuel sur la majorité, qui sont caractéristiques d'une part négligeable de la population ; assumant la responsabilité de la sécurité des habitants de la ville de Bălți (y compris sur le plan éthique et moral)... »

15. Le premier paragraphe de la Résolution qualifie Bălți de zone de soutien particulier à l'Eglise orthodoxe moldave. Le deuxième paragraphe reconnaît l'importance particulière et le rôle décisif de l'Eglise orthodoxe moldave dans la vie, l'histoire et la culture des habitants de la ville de Bălți. Le troisième paragraphe interdit la propagande agressive en faveur d'une orientation sexuelle non traditionnelle sous toutes ses manifestations dans la ville de Bălți. Le quatrième paragraphe recommande aux conseils locaux d'Elizaveta et de Sadovoe de considérer lors de leur prochaine réunion la question de la « proclamation de la municipalité de Bălți zone de soutien particulier à l'Eglise orthodoxe moldave et de refuser toute propagande agressive pour une orientation sexuelle non traditionnelle dans la municipalité de Bălți ». Enfin, le cinquième paragraphe invite « les autres pouvoirs publics et associations de citoyens » « à soutenir l'initiative précitée ».

³ Dans le nouveau projet (n° 1155), le mot « homosexualité » a été remplacé par « relations homosexuelles ». La disposition du projet de loi précédent n° 10290 selon laquelle « ne constitue pas de la propagande de l'homosexualité le fait de promouvoir les idées de tolérance envers les personnes ayant une orientation sexuelle non traditionnelle » a été supprimée du nouveau projet de loi n° 1155.

16. Des résolutions analogues ont été adoptées dans un certain nombre de localités. Ainsi, les villes de Cahul, de Ceadrî Lunga, de Drochia, de Rîșcani, de Glodeni et de Soroca, les districts d'Anenii Noi, de Fălești et de Basarabeasca et les villages de Hiliuți (district de Fălești), de Chetriș (district de Fălești), de Bocani et de Pîrlița.

17. Le 28 février 2013, la Cour d'appel de Bălți a annulé les paragraphes 1 et 3 de la décision adoptée le 23 février 2013 par la ville de Bălți. Le 24 avril 2012, le tribunal de première instance de Fălești a annulé une décision similaire prise par le village de Hiliuți. Un certain nombre d'autres localités (les villes de Rîșcani et de Glodeni et les villages de Chetriș, de Bocani et de Pîrlița) ont retiré volontairement leurs décisions sur l'interdiction de la propagande de l'homosexualité⁴.

18. La Commission de Venise salue les décisions rendues par les tribunaux internes, qui ont annulé l'interdiction de la « propagande agressive de l'homosexualité », prononcée par des collectivités locales, et le retrait volontaire par un certain nombre d'autres localités de décisions similaires adoptées auparavant par leur conseil municipal. Elle relève à cet égard que la cour d'appel de Bălți a fondé sa décision du 28 février 2013 sur l'article 16, paragraphe 2, de la Constitution de la République de Moldova, qui interdit la discrimination, et sur les articles 18 et 19 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, concernant respectivement le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion et le droit à la liberté d'opinion et d'expression. Ceci étant dit, la Commission de Venise note que la décision précitée de la Cour d'appel ne comprend pas d'analyse structurée de l'interdiction de la « propagande agressive de l'homosexualité » à la lumière des droits et libertés qu'elle mentionne. La décision est axée avant tout sur l'incompatibilité entre la proclamation de la ville de Bălți en tant qu'une zone de soutien particulier à l'Eglise orthodoxe moldave et les principes de l'égalité entre les citoyens et d'égal traitement des Eglises. L'orientation sexuelle et les formes connexes d'expression ne sont pas abordées.

III. Observations préliminaires

19. Les dispositions examinées dans le présent Avis sont des exemples d'un phénomène plus large manifesté par des tentatives faites au niveau politique central et local dans plusieurs Etats membres du Conseil de l'Europe, en particulier en Europe centrale et orientale, d'interdire la « propagande de l'homosexualité »⁵. Elles suscitent une certaine préoccupation liée au respect ou non des normes internationales de liberté d'expression, de liberté de réunion et de principe de non-discrimination.

⁴ D'autres Etats membres ont tenté d'introduire des législations qui restreignent la liberté d'expression sur les questions liées à l'orientation sexuelle.

En Lituanie, le 14 juillet 2009, le Parlement a approuvé des modifications à la loi sur la protection des mineurs contre les effets néfastes de l'information publique, entrée en vigueur le 1^{er} mars 2010. Le projet de loi initial comprenait l'interdiction de diffuser aux mineurs des « informations publiques par lesquelles étaient encouragées les relations homosexuelles, bisexuelles ou polygames », car ces informations étaient considérées comme « ayant un effet néfaste sur le développement des mineurs » (article 4-14 du projet de loi initial). Il semble qu'aucune distinction n'était faite entre les informations diffusées en public et en privé. Le projet de loi final qui a été adopté et qui est entré en vigueur ne comprenait pas cette disposition. Toutefois, en vertu de l'article 4-16 de la loi en vigueur, les informations publiques encourageant la conclusion d'un mariage et la création d'une autre famille que celle qui est prévue par la Constitution et le Code civil sont toujours considérées comme « néfastes pour les mineurs ». En vertu de l'article 38 § 3 de la Constitution lituanienne, « le mariage est conclu par le libre consentement mutuel d'un homme et d'une femme. »

En Hongrie, deux révisions de la Constitution ont été proposées (projets n°s 6719 et 6720) pour interdire les réunions et les discours publics qui « inciteraient à des troubles de comportement sexuel – surtout des relations sexuelles entre personnes du même sexe ». Les projets de loi n'ont pas été soutenus par le Parlement hongrois (voir le rapport de l'ONG « Article 19 » : *Traditional Values? Attempts to censor sexuality, Homosexual propaganda bans, freedom of expression and equality*, 2013, *op. cit.*, p. 32).

⁵ Pour un aperçu de l'interdiction de la « propagande de l'homosexualité », voir le rapport de l'ONG « Article 19 », *op. cit.*, p. 27 et s.

20. Les constitutions des Etats précités garantissent parmi bien d'autres droits et libertés, la liberté d'expression⁶, de réunion⁷ et l'égalité⁸. Ces Etats ont ratifié la Convention européenne des droits de l'Homme (ci-après « CEDH ») (parmi les autres conventions internationales concernant les droits de la personne). Conformément à l'article 1^{er} de la CEDH, ils se sont engagés à assurer à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis dans la Convention. L'homosexualité a été décriminalisée en Fédération de Russie (en 1993), en Ukraine (en 1991) et en République de Moldova (en 1995)⁹.

21. Parmi ces Etats, la République de Moldova a aussi adopté une législation spécifique antidiscrimination pour prévenir et combattre la discrimination¹⁰. Le 25 mai 2012, le Parlement a adopté la loi n° 121 sur le respect de l'égalité, qui est entrée en vigueur récemment le 1^{er} janvier 2013. Ce texte de loi vise à assurer l'égalité dans tous les domaines, notamment politique, économique, social, culturel etc. quels que soient la race, la couleur, la nationalité, l'origine ethnique, la langue, la religion ou la croyance, le sexe, l'âge, le handicap, l'opinion, l'appartenance politique ou autres critères analogues.

22. De plus, tous les Etats précités ont signé le Protocole n° 12 à la CEDH sur l'interdiction de la discrimination. L'Ukraine a ratifié le 27 mars 2006 le Protocole n° 12, qui est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2006 à l'égard de ce pays¹¹.

23. Les dispositions légales examinées comprennent des libellés différents depuis la simple formule sanctionnant comme infraction administrative la « propagande de l'homosexualité parmi les mineurs »¹², jusqu'à des formulations plus élaborées qui mettent en relief les diverses activités où la « propagande » de l'« homosexualité » ou « la promotion » de celle-ci est interdit et punissable¹³. Nonobstant ces différences, les dispositions semblent toutes partir du même présupposé : que « l'homosexualité » est un phénomène qui corrompt la jeunesse, qui pervertit la société et l'Etat et auquel il faut donc résister¹⁴. En conséquence, la « propagande de l'homosexualité » doit être interdite et limitée.

⁶ Article 32 de la Constitution de la République de Moldova; article 29 de la Constitution de la Fédération de Russie et article 34 de la Constitution de l'Ukraine.

⁷ Article 40 de la Constitution de la République de Moldova; article 31 de la Constitution de la Fédération de Russie et article 39 de la Constitution de l'Ukraine.

⁸ Article 16 de la Constitution de la République de Moldova; article 24 de la Constitution de l'Ukraine et l'article 19 de la Constitution de la Fédération de Russie.

⁹ Voir le rapport du Commissaire aux droits de l'homme sur *la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre en Europe*, *op. cit.*, p. 24.

¹⁰ Dans sa Résolution 1728(2010) concernant la « discrimination sur la base de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre », l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a invité les Etats membres à adopter et à mettre en œuvre une législation antidiscrimination, en inscrivant l'orientation sexuelle et l'identité de genre parmi les motifs de discrimination prohibés.

¹¹ Source : Bureau des traités du Conseil de l'Europe, <http://conventions.coe.int>

¹² Par exemple, le projet de loi fédérale russe déclare simplement : la propagande de l'homosexualité parmi les mineurs (...) est passible d'une amende administrative (...) » ; tandis qu'en vertu de la loi de Riazan, « les actions publiques destinées à faire de la « propagande de l'homosexualité (acte sexuel entre hommes ou lesbianisme) parmi les mineurs est punissable (...) ».

¹³ Ainsi, le projet de loi n° 0945 (ex-projet de loi n° 8711) présenté en Ukraine porterait révision de différents textes de loi pour interdire « la promotion de l'homosexualité » dans les médias imprimés, la radiodiffusion, l'édition et prohiberait la réalisation, la distribution et l'importation de produits qui contribuent à « promouvoir l'homosexualité ». Voir par. 11.

¹⁴ Ainsi, selon l'exposé des motifs relatif au projet de loi n° 8711 (n° 0945) présenté en Ukraine : « L'extension de l'homosexualité est une menace pour la sécurité nationale, car elle conduit à l'épidémie de VIH/SIDA, détruit l'institution de la famille et pourrait provoquer une crise démographique ». De même, l'exposé des motifs concernant le projet de loi fédérale russe précise que la « propagande de l'homosexualité en Russie se développe rapidement. Cette propagande est faite par le biais des médias et d'actions sociales actives qui encouragent l'homosexualité en tant que norme de comportement. » De plus, l'exposé des motifs souligne que la

IV. Normes

24. Dans le présent avis, la Commission de Venise examinera la conformité des dispositions en question avec le droit à la liberté d'expression, de réunion et d'association et avec l'interdiction de la discrimination sur la base de l'orientation sexuelle dans la perspective des **normes internationales relatives aux droits de l'homme** applicables, en particulier :

- L'article 10 de la CEDH concernant le droit à la liberté d'expression, qui comprend selon le paragraphe 1, la liberté d'exprimer des avis et de recevoir et de communiquer des informations et des idées sans ingérence des pouvoirs publics et sans considération de frontières. L'article 10, paragraphe 2, autorise des restrictions au droit à la liberté d'expression. Ce droit peut faire l'objet de limitations « prévues par la loi qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ».
- L'article 11 de la CEDH concernant la liberté de réunion et d'association. En vertu du paragraphe 2 de l'article 11, « l'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »
- L'article 14 de la CEDH en vertu duquel « la jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée sans distinction aucune, fondée sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »
- La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « Cour européenne ») concernant le droit à la liberté d'expression et de réunion et l'interdiction de la discrimination, en particulier les affaires *Alekseyev c. Fédération de Russie*¹⁵, *Genderdoc c. Moldova*¹⁶ et *Bączkowski et autres c. Pologne*¹⁷.
- L'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après « PIDCP »), dont le premier paragraphe prévoit que nul ne peut être inquiété pour ses opinions. En vertu du deuxième paragraphe, le droit à la liberté d'expression comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de communiquer des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix. Le paragraphe 3 énumère les buts légitimes pour lesquels les restrictions à la liberté d'expression sont nécessaires : a) le respect des droits ou de la réputation d'autrui ; b) la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la morale publiques.

« propagande de l'homosexualité » pourrait « nuire à la santé et au développement moral et spirituel et façonner des idées fausses assimilant sur le plan social les relations sexuelles classiques et non-conventionnelles. »

¹⁵ *Alekseyev c. Fédération de Russie* (n° 4916/07, 25924/08 et 14599/09), arrêt du 21 octobre 2010.

¹⁶ *Genderdoc c. Moldova* (n° 9106/06), arrêt du 12 juin 2012.

¹⁷ *Bączkowski et autres c. Pologne* (n° 1543/06), arrêt du 3 mai 2007.

- L'article 26 du PIDCP sur l'interdiction de la discrimination : « Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. »
- La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, en particulier l'affaire *Fedotova c. Fédération de Russie*¹⁸ concernant la responsabilité administrative encourue pour des « actions publiques visant à faire de la « propagande de l'homosexualité parmi les mineurs » dans la Région de Ryazan (Fédération de Russie).
- La Recommandation CM/Rec(2010)5 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres sur des mesures visant à combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre.
- La Résolution 1728 (2010) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe concernant la « Discrimination sur la base de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre ».
- Le rapport du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe concernant la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre en Europe¹⁹.
- La Recommandation 211 (2007) du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe sur la liberté d'expression et de réunion pour les lesbiennes, gays, bisexuels et transsexuels

V. Analyse

A. Interdiction de la « propagande de l'homosexualité » et liberté d'expression

25. Les dispositions examinées constituent une ingérence dans le droit à la liberté d'expression (liberté de communiquer et de recevoir des informations et des idées) et à la liberté de réunion qui lui est étroitement rattachée. Il est capital d'examiner si cette ingérence est conforme aux dispositions des articles 10 et 11 de la CEDH.

26. Selon la jurisprudence constante de la Cour européenne (voir ci-dessous), l'exercice du droit à la liberté d'expression (art. 10 CEDH) (et à la liberté de réunion et d'association - art. 11) peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions « **prévues par la loi** », qui doivent viser l'un des **buts légitimes** recensés de façon exhaustive au second paragraphe des deux articles et constituer des « **mesures nécessaires dans une société démocratique** ».

¹⁸ Comité des droits de l'homme des Nations Unies, *Fedotova c. Fédération de Russie*, Communication n° 1932/2010, opinions adoptées par le Comité à sa 106^e session (15 octobre – 2 novembre 2012), Nations Unies, doc. CCCPR/C/106/D/1932/2010 (30 novembre 2012).

¹⁹ *La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre en Europe*, rapport du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Editions du Conseil de l'Europe, 2e édition, 2011.

1. Respect de l'exigence d'être « prévu par la loi »

27. Toute limitation de la liberté d'expression doit être « prévue par la loi ». Il en découle deux exigences. 1) La loi doit être suffisamment accessible : le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné. 2) La loi doit être prévisible : on ne peut considérer comme une "loi" qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé. »²⁰

28. Une analyse de la compatibilité des dispositions examinées avec l'exigence d'être « prévu par la loi » serait aléatoire, car elle serait faite sans consulter les textes originaux, mais la portée de termes tels que « propagande » et « promotion », qui sont fondamentaux dans ces textes de lois semble non seulement être très large, mais leur sens semble aussi plutôt ambigu et vague étant donné l'application des dispositions dans la jurisprudence (§§ 29 à 33). Certaines de ces dispositions emploient aussi des termes pas clairs comme « parmi les mineurs » / visant les mineurs » (§ 35) ou « propagande agressive » (§ 36).

29. D'abord, le caractère vague ressort de la jurisprudence interne qui applique ces dispositions. Dans son arrêt du 19 janvier 2010 (n° 151-O-O), la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, examinant la constitutionnalité des dispositions adoptées par la Région de Ryazan concernant l'interdiction administrative de la « propagande de l'homosexualité », a formulé une définition de la notion de « propagande de l'homosexualité parmi les mineurs ». Selon elle, il s'agit d'une « *activité destinée à la diffusion délibérée et incontrôlée d'informations susceptibles de nuire au développement moral et spirituel ou à la santé de mineurs, à les induire à des représentations déformées selon lesquelles les relations maritales traditionnelles et non traditionnelles sont socialement équivalentes, sachant qu'en raison de leur âge, les mineurs ne sont pas en mesure de soumettre eux-mêmes ces informations à une évaluation critique* »²¹.

30. Des dispositions analogues adoptées dans d'autres régions de la Fédération de Russie ont aussi été contestées devant la Cour suprême, qui a donné une interprétation plus restrictive de la « propagande de l'homosexualité », estimant que « *une telle interdiction n'empêche pas de tenir des événements publics, y compris des débats publics sur le statut social des minorités sexuelles, sans dicter un mode de vie homosexuel aux mineurs qui ne peuvent en raison de leur âge faire eux-mêmes une évaluation critique de ces informations* »²².

31. En dépit des tentatives des hautes juridictions russes de donner dans leurs décisions précitées une définition précise de la notion de « propagande de l'homosexualité », la notion reste vague dans la mesure où la Cour constitutionnelle et la Cour suprême n'ont pas indiqué davantage ce qui devait être considéré comme une « *information propre à nuire au développement moral et spirituel ou à la santé des mineurs* » ou « *le fait de dicter un mode de vie homosexuel à des mineurs* » pour l'application des dispositions en question.

²⁰ Cour européenne des droits de l'homme, *Sunday Times c. Royaume Uni*, arrêt du 26 avril 1979, § 49.

²¹ Voir aussi le projet de loi ukrainien n° 10290 qui définit la propagande de l'homosexualité de façon analogue : « *activité qui vise et/ou se traduit par la diffusion délibérée d'une information positive sur l'homosexualité qui peut nuire à la santé physique et mentale de l'enfant (...)* ». Le projet de loi ne donne pas d'indication sur le type d'information positive relative à l'homosexualité qui nuit à la santé des enfants.

²² Voir la communication de la Fédération de Russie devant le Comité des Ministres concernant l'affaire *Alekseyev c. Fédération de Russie* (n° 4916/07) lors de la 1164e réunion du Comité des Ministres (5-7 mars 2013).

32. Dans son évaluation de ce qui est « prévu par la loi », la Cour européenne prend aussi en considération la nature constante ou non de la jurisprudence interne en matière d'application d'une disposition interne. L'existence de décisions judiciaires contradictoires en matière d'application de lois internes l'a conduite à conclure par le passé qu'une ingérence particulière n'était pas « prévue par la loi »²³, alors qu'une jurisprudence uniforme et constante de l'interprétation des dispositions internes est considérée comme permettant aux requérants de prévoir de façon raisonnable selon les circonstances, les conséquences que peut comporter une action donnée²⁴.

33. Il ressort des observations d'ONG et des plans / bilans d'action soumis par les autorités russes au Comité des Ministres dans le cadre de l'exécution de l'arrêt *Alekseyev* que l'application des dispositions concernant la « propagande de l'homosexualité » a donné lieu à des décisions divergentes selon les régions²⁵. Dans une décision du 23 mars 2012, la justice de paix de la circonscription judiciaire n° 8 de la ville de Kostroma a considéré que le seul fait de participer à un piquet individuel en tenant une affiche intitulée « *Qui protégera les adolescents homosexuels ?* » à proximité d'une bibliothèque pour enfants ne constituait pas de la « propagande de l'homosexualité ». Toutefois, le même manifestant a été condamné en vertu d'une loi régionale de Saint-Pétersbourg (propagande de l'homosexualité) parce qu'il avait arboré une affiche où était écrit : « *L'homosexualité n'est pas une perversion, mais le hockey sur gazon et les ballets sur la glace en sont une* »²⁶. De même, alors qu'un manifestant a été reconnu coupable le 22 mars 2012 par le tribunal du district Oktiabrski d'Arkhangelsk pour avoir fait un piquet individuel en tenant une affiche proclamant : « *il n'y a pas moins de gays et de lesbiennes parmi les enfants que parmi les adultes* », le tribunal du district Leninski de Kostroma a acquitté le 12 mai 2012 le participant d'une manifestation qui avait déployé une affiche où était écrite la même phrase. Il convient aussi de noter que la requérante dans l'affaire *Fedotova* dont était saisi le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a été condamnée en vertu de la loi de la Région de Ryazan pour avoir arboré des affiches proclamant : « *l'homosexualité, c'est normal* » et « *je suis fière de mon homosexualité* »²⁷.

34. Il n'est donc pas clair dans la jurisprudence qui applique ces dispositions si l'expression « interdiction de la propagande de l'homosexualité » est d'interprétation stricte ou si elle couvre toute information ou opinion en faveur de l'homosexualité, toute volonté de changer l'attitude homophobe d'une partie de la population envers les gays et les lesbiennes, et toute tentative de contrebalancer des préjugés profondément enracinés parfois, en diffusant des informations impartiales et factuelles sur l'orientation sexuelle.

35. Ensuite, il n'est pas clair si en employant les formules « propagande de l'homosexualité parmi les mineurs » (par ex. le projet de loi fédérale n° 44554-6(2012) ou « propagande de l'homosexualité visant les enfants » (par ex. le projet de loi ukrainienne n° 10290), les projets examinés visent à interdire la « propagande de l'homosexualité » visant les mineurs ou la « propagande de l'homosexualité » impliquant des mineurs (« parmi des mineurs »). De plus, selon le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, la loi de la Région de Ryazan²⁸ est ambiguë, car elle ne précise pas si l'expression « homosexualité

²³ Voir *mutatis mutandis* l'affaire *Goussev et Marenk c. Finlande* (n° 35083/97), arrêt du 17 janvier 2006, §§ 53 à 57.

²⁴ Voir *mutatis mutandis* l'affaire *Markt Intern Verlag GMBH et Klaus Beermann c. Allemagne* (n° 10572/83), arrêt du 20 novembre 1989, §§ 28 à 30.

²⁵ Voir <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/reports/pendingcases>.

²⁶ Citation d'une actrice russe.

²⁷ Comité des droits de l'homme des Nations Unies, affaire *Fedotova c. Fédération de Russie*, précitée, § 2.2.

²⁸ Loi de la Région de Riazan sur la protection de la morale et de la santé des mineurs, adoptée par la Douma de la Région de Riazan le 22 mars 2006.

(acte sexuel entre hommes ou lesbianisme) » concerne l'identité ou l'activité sexuelles ou les deux en même temps²⁹.

36. Enfin, la résolution adoptée par la ville de Bălți en République de Moldova interdit la « propagande agressive d'orientation sexuelle non traditionnelle ». Bien que cette interdiction semble plus étroite que celle qui est observée en Ukraine et en Fédération de Russie en raison de l'emploi du qualificatif « agressif », ce dernier ne suffit pas pour dissiper l'ambiguïté qui entoure la notion de « propagande de l'homosexualité ». Cela est dû avant tout à l'absence de critère permettant de distinguer entre « propagande agressive » et « propagande non agressive » de l'homosexualité. En d'autres termes, il n'est pas clair si, en adoptant une résolution interdisant « la propagande agressive », les collectivités locales moldaves visent seulement l'interdiction de présentations obscènes ou pornographiques de l'homosexualité ou tout « expression énergique » de celle-ci, comme les manifestations publiques destinées à promouvoir les droits et libertés des minorités sexuelles.

37. Selon la Commission de Venise, les dispositions en question concernant l'interdiction de la « propagande de l'homosexualité » dans les pays précités ne sont pas formulées avec une précision suffisante pour satisfaire à l'exigence d'être « prévues par la loi », contenue au paragraphe 2 des articles 10 et 11 de la CEDH respectivement et les juridictions internes ont échoué à remédier à cette situation par une interprétation cohérente.

2. « Nécessaire dans une société démocratique » pour « la protection de la santé et de la morale » et « pour la protection des droits d'autrui »

a) Liberté d'expression et orientation sexuelle

38. L'interdiction de la « propagande de l'homosexualité » concerne avant tout le droit à la liberté d'expression des personnes concernées. Dans ce contexte, le point de départ évident et indispensable de la discussion est l'affirmation ci-après, énoncée dans l'arrêt *Handyside c. Royaume Uni* :

« Son rôle de surveillance commande à la Cour de prêter une extrême attention aux principes propres à une "société démocratique". La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de pareille société, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10 (art. 10-2), elle vaut non seulement pour les "informations" ou "idées" accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de "société démocratique"³⁰.

39. Plus récemment, en examinant les restrictions des articles 8, 9, 10 et 11 de la CEDH, la Cour a estimé à maintes reprises que :

« (...) la seule forme de nécessité capable de justifier une ingérence dans l'un des droits consacrés par ces articles est celle qui peut se réclamer de la « société démocratique »³¹.

40. De plus, il a été souligné que les caractéristiques d'une « société démocratique » sont le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture, ainsi que le traitement équitable des minorités en évitant tout abus de position dominante³².

²⁹ *Fedotova c. Fédération de Russie*, précité, § 10.2.

³⁰ *Handyside c. Royaume Uni*, arrêt du 7 décembre 1976, § 49.

³¹ *Bączkowski et autres c. Pologne* (n° 1543/06), arrêt du 3 mai 2007, § 61 et les arrêts qui y sont cités.

41. Il convient de noter d'emblée que l'interdiction de la « propagande de l'homosexualité » est manifestement liée à la question de l'*orientation sexuelle*. D'abord, l'interdiction en question limite le discours visant à répandre ou à promouvoir les idées liées à l'orientation homosexuelle / lesbienne. Ensuite, il semble que l'interdiction toucherait davantage, mais pas nécessairement, les personnes ayant une orientation homosexuelle / lesbienne, qui ont personnellement intérêt à plaider en faveur de la tolérance envers l'orientation homosexuelle / lesbienne et de son acceptation par la majorité.

42. La Cour européenne a traité la question de l'orientation sexuelle dans un certain nombre d'affaires. Elle a reconnu que l'orientation sexuelle est protégée par l'article 8³³ et qu'elle est couverte par l'interdiction de la discrimination de l'article 14³⁴. Selon la Cour³⁵ :

« comme les différences fondées sur le sexe, celles fondées sur l'orientation sexuelle doivent être justifiées par des motifs impérieux ou, autre formule parfois utilisée, par des « raisons particulièrement solides et convaincantes ». S'agissant de différences de traitement fondées sur le sexe ou l'orientation sexuelle, la marge d'appréciation des Etats est étroite. Les différences motivées uniquement par des considérations tenant à l'orientation sexuelle sont inacceptables au regard de la Convention. »

43. La jurisprudence de la Cour européenne reflète un consensus européen sur des questions comme l'abolition de la responsabilité pénale pour les relations homosexuelles entre adultes³⁶, l'accès des homosexuels au service au sein de l'armée³⁷, l'octroi de droits parentaux³⁸, l'égalité en matière fiscale et le droit au transfert du bail de son partenaire décédé³⁹ et l'égalité d'âge du consentement en droit pénal pour les actes hétérosexuels et homosexuels⁴⁰.

44. Alors même qu'on observe un consensus de plus en plus large pour ces questions au niveau européen, une marge d'appréciation étroite est laissée aux Etats membres.

45. Par ailleurs, il reste des questions sur lesquelles il n'y a pas de consensus européen comme le droit de se marier pour des couples de même sexe. La Cour a confirmé la large marge d'appréciation des autorités internes à cet égard, qui va néanmoins de pair avec la supervision européenne.

46. Ceci étant, selon la Cour européenne⁴¹, *« le fait de reconnaître aux personnes homosexuelles des droits matériels est fondamentalement différent du fait de leur reconnaître la liberté de militer pour ces droits. »* C'est pourquoi, l'absence de consensus européen sur la reconnaissance de certains droits matériels de membres de minorités sexuelles (droit d'adopter pour les couples homosexuels, droit de se marier), n'est pas pertinente dans le contexte de la liberté d'expression, car *« il n'existe aucune ambiguïté quant au fait que les autres Etats membres reconnaissent le droit de chacun de revendiquer ouvertement son homosexualité ou son appartenance à toute autre minorité sexuelle et à*

³² *Ibid.*, § 63.

³³ Voir par ex. *Kozak c. Pologne*, arrêt du 2 mars 2010, § 83 et les arrêts qui y sont cités.

³⁴ Voir récemment *X et autres c. Autriche*, arrêt du 19 février 2013, § 99 et les arrêts qui y sont cités.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Dudgeon c. Royaume Uni*, arrêt du 22 octobre 1981 ; *Norris c. Irlande*, arrêt du 26 octobre 1988.

³⁷ *Smith et Grady c. Royaume Uni* (n° 33985/96 et 33986/96), arrêt du 27 septembre 1999.

³⁸ *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal* (n° 33290/96), arrêt du 27 décembre 1999.

³⁹ *Karner c. Autriche* (n° 40016/98), Cour européenne 2003-IX, arrêt du 24 juillet 2003.

⁴⁰ *L. et V. c. Autriche* (n° 39392/98 et 39829/98), arrêt du 9 janvier 2003.

⁴¹ *Alekseyev c Fédération de Russie* (n° 4916/07, 25924/08 et 14599/09), arrêt du 21 octobre 2010, § 84.

défendre ses droits et les libertés, notamment en exerçant sa liberté de réunion pacifique »⁴² et « les manifestations semblables à celles qui ont été interdites en l'espèce sont courantes dans la plupart des pays européens »⁴³.

47. Dans ces circonstances, l'existence d'un consensus européen sur le droit à la liberté d'expression pour militer en faveur de la reconnaissance des droits matériels des minorités sexuels (que ces droits soient ou non largement reconnus par les pays européens) et l'exigence démocratique de traitement juste et équitable des minorités, a conduit la Cour à rejeter l'argument avancé par le gouvernement dans l'affaire *Alekseyev* selon lequel les autorités disposaient d'une large marge d'appréciation dans le domaine de la liberté de réunion⁴⁴.

48. C'est pourquoi, les mesures qui sont destinées à interdire du domaine public la promotion d'autres identités sexuelles, à l'exception des relations hétérosexuelles, touchent aux bases mêmes d'une société démocratique, caractérisée par le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture, ainsi qu'un traitement équitable et approprié des minorités. En conséquence, de telles mesures doivent être justifiées par des raisons impérieuses.

49. Etant donné la large portée des dispositions examinées, on peut se demander si elles peuvent être considérées comme nécessaires dans une société démocratique dans l'intérêt de l'un des buts légitimes énumérés à l'article 10, par. 2, de la CEDH. Les restrictions de la liberté d'expression dans les dispositions examinées semblent être justifiées par deux buts légitimes ; « la protection de la santé ou de la morale » **(b)** et « la protection des droits des mineurs » **(c)**.

b) Protection de la morale dans une société démocratique

50. La première justification de l'interdiction de la « propagande de l'homosexualité » est la protection de la morale. Bien que la Cour européenne ait classiquement pour position d'invoquer l'absence de consensus européen sur les exigences de la morale et que l'Etat jouisse d'une large marge d'appréciation pour évaluer les mesures qui sont nécessaires pour la protéger (*Handyside c. Royaume Uni*), la protection de la morale publique ne résiste pas au test de nécessité et de proportionnalité requis par la CEDH, quand elle est invoquée pour justifier l'interdiction de la « propagande de l'homosexualité ».

51. Ainsi que cela a déjà été mentionné, l'existence d'un large consensus européen concernant le droit à la liberté d'expression pour prôner la reconnaissance des droits des minorités sexuelles réduit la marge d'appréciation de l'Etat au sujet des mesures nécessaires pour la protection de la morale publique (voir § 45).

52. Dans la mesure où les dispositions examinées sont fondées, comme il a été souligné par la requérante dans l'affaire *Fedotova*, « sur l'hypothèse que l'homosexualité est quelque chose d'immoral, elles sont manifestement contraires à l'idée moderne selon laquelle l'homosexualité est une caractéristique fondée sur l'orientation sexuelle et non sur le choix conscient d'un comportement sexuel »⁴⁵. De plus, l'orientation sexuelle est protégée par le droit au respect de la vie privée, à la fois en vertu de la CEDH (article 8) et du PIDCP (article 17). C'est pourquoi, les pouvoirs publics ne peuvent considérer l'homosexualité

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*, §§81 et 84.

⁴⁵ *Fedotova c. Fédération de Russie*, précité, § 3.5.

comme contraire à la « morale » au sens de l'article 10, par. 2, de la CEDH⁴⁶, étant donné que l'orientation sexuelle est un droit fondamental de la personne au regard de l'article 8 CEDH⁴⁷.

53. L'exercice de ce droit par les minorités sexuelles ne dépend pas de l'attitude positive / négative de certains des membres de la majorité hétérosexuelle. Ainsi que l'a énoncé le Comité des droits de l'homme dans son observation générale sur l'article 19 du PIDCP, « le concept de morale dérive d'un grand nombre de traditions sociales, philosophiques et religieuses ». Toute limitation imposée « aux fins de protéger la morale doit être fondée sur des principes qui ne découlent pas d'une tradition unique »⁴⁸.

54. Dans son arrêt *Dudgeon c. Royaume-Uni* sur l'interdiction des relations homosexuelles entre adultes en droit pénal, la Cour européenne a estimé dans le même esprit que :

« ni les attitudes morales envers l'homosexualité masculine en Irlande du Nord ni la crainte qu'une atténuation de ces règles n'aboutisse à miner les valeurs morales existantes ne permettent en soi une ingérence si étendue dans la vie privée du requérant. »

55. La Cour européenne a adopté une approche analogue en réponse aux observations du Gouvernement dans l'affaire *Alekseyev* selon lesquelles « la propagande de l'homosexualité était incompatible avec les doctrines et les valeurs morales de la majorité » et que « le fait d'autoriser les marches gays aurait été perçu par les croyants comme une insulte délibérée à leurs sentiments religieux »⁴⁹. Selon la Cour,

« Il serait incompatible avec les valeurs sous-jacentes à la Convention qu'un groupe minoritaire ne puisse exercer les droits qu'elle garantit qu'à condition que cela soit accepté par la majorité. En pareil cas, le droit des groupes minoritaires à la liberté de religion, d'expression et de réunion deviendrait purement théorique et non pratique et effectif comme le veut la Convention »⁵⁰.

56. La Commission de Venise rappelle que l'interdiction de la « propagande agressive pour l'homosexualité » décidée par la ville de Bălți⁵¹ (République de Moldova) dans sa résolution semble faire le lien entre « l'importance particulière et le rôle décisif de l'Eglise orthodoxe moldave dans la vie, l'histoire et la culture des habitants de la ville » et l'expression publique d'une orientation sexuelle spécifique. Selon la Commission de Venise, l'attitude négative d'une partie même importante de l'opinion publique envers l'homosexualité en tant que telle ne peut pas justifier une restriction du droit au respect de la vie privée des gays et des lesbiennes, ni de leur liberté d'exprimer publiquement leur orientation sexuelle, de défendre des idées positives concernant l'homosexualité et de promouvoir la tolérance envers les homosexuels. A cet égard, la Commission de Venise rappelle que dans sa Recommandation CM/Rec(2010)5, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a estimé

⁴⁶ Cela ne prive pas les personnes privées du droit de considérer l'homosexualité comme contraire à leurs convictions morales.

⁴⁷ Voir par ex. *Kozak c. Pologne* (n° 13102/02), 2 mars 2010.

⁴⁸ Observations générales n° 34, Nations Unies, doc. CCCPR/C/GC/34 (12 septembre 2011), § 32 (disponible à l'adresse : <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm>).

⁴⁹ Dans l'affaire *Genderdoc c. Moldova*, le Gouvernement moldave a avancé un argument analogue dans ses observations initiales devant la Cour européenne selon lesquelles 98% de la population moldave sont de confession orthodoxe, religion qui ne tolère pas de relations sexuelles ni de mariage entre personnes de même sexe, pour justifier l'atteinte au droit à la liberté de réunion de l'association requérante. Cependant, le Gouvernement n'a pas maintenu cet argument par la suite et a reconnu qu'il y avait eu une violation du droit de l'association requérante à la liberté de réunion (art. 11 CEDH).

⁵⁰ *Alekseyev c. Fédération de Russie*, précité, § 81.

⁵¹ Elle a été annulée par la cour d'appel de Bălți le 28 février 2013.

que ni les valeurs culturelles, traditionnelles ou religieuses, ni les règles d'une « culture dominante » ne peuvent être invoquées pour justifier le discours de haine ni toute autre forme de discrimination, y compris pour des motifs d'orientation sexuelle ou d'identité de genre⁵².

57. Dans sa jurisprudence, la Cour européenne a reconnu que la protection de la morale justifiait l'interdiction de l'obscénité. Dans certains cas, le discours en question impliquait la description d'images sexuellement explicites⁵³. Cependant, dans l'arrêt *Alekseyev*, elle a expressément distingué le premier type d'affaires car il n'avait été suggéré à aucun moment que l'événement en question dans l'arrêt *Alekseyev* (marche des fiertés homosexuelles) impliquerait la présentation graphique d'obscénités d'un type comparable à l'exposition dans l'affaire *Müller*⁵⁴.

58. Etant donné que les dispositions examinées concernent la « propagande de l'homosexualité »⁵⁵, ou « la promotion de l'homosexualité »⁵⁶ en tant que tels, sans que l'interdiction soit limitée à la présentation obscène ou pornographique de l'homosexualité, ou à la présentation de la nudité ou de comportements ou de matériels sexuellement explicites ou provocants, les dispositions ne peuvent être considérées comme justifiées parce qu'elles seraient nécessaires dans une société démocratique pour la protection de la morale. Il en va de même de la résolution adoptée par la ville de Bălți, qui interdisait la « propagande agressive de l'homosexualité », car cette résolution ne limite pas clairement l'interdiction à l'obscénité et à la présentation pornographique de l'homosexualité et ne donne pas d'indication sur ce que peut être la « propagande agressive ». Une telle interdiction peut uniquement être acceptable selon les normes de la CEDH si le mot « agressif » est interprété comme impliquant un appel ou une incitation à la violence ou à la haine. A cet égard, la Commission de Venise a rappelé que la liberté d'expression s'applique aussi aux informations et aux idées qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de sa population⁵⁷.

c) Protection des droits des mineurs dans une société démocratique

59. Le second argument avancé pour justifier l'interdiction de la « propagande de l'homosexualité » est la protection des enfants⁵⁸. Les dispositions examinées soulignent qu'il convient de protéger les mineurs contre la propagande de l'homosexualité étant donné leur manque de maturité, leur état de dépendance et dans certains cas, leur handicap mental.

60. Il convient à nouveau de souligner que les incriminations des dispositions examinées ne se limitent pas à des obscénités, à des incitations provocantes à des relations intimes avec des personnes de même sexe, ou à ce que la Cour constitutionnelle russe a qualifié de « fait de dicter un mode de vie homosexuel », mais elles semblent s'appliquer également à la

⁵² Recommandation CM/Rec(2010)5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur des mesures visant à combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre.

⁵³ *Müller et autres c. Suisse* (n° 10737/84), arrêt du 24 mai 1988.

⁵⁴ *Alekseyev c. Fédération de Russie*, précité, § 82.

⁵⁵ Voir notamment l'article 6.13.1 du projet de loi fédérale russe n° 44554-6(2012) portant modification du Code des infractions administratives.

⁵⁶ Voir par ex. le projet de loi ukrainien n° 0945 « portant modification de certains textes législatifs (concernant la protection du droit des enfants à un environnement sûr de l'information) ».

⁵⁷ *Handyside c. Royaume Uni*, précité, § 49.

⁵⁸ En Ukraine, le projet de loi n° 10290 soumis au Parlement en février 2012 s'intitule « loi sur l'interdiction de la propagande de l'homosexualité visant les enfants ». Le projet de loi n° 8711 (devenu n° 0945) est destiné à protéger le droit des enfants à un environnement de l'information sûr. L'exposé des motifs du projet de loi fédéral russe explique que le texte vise à « protéger la jeune génération contre les effets de la propagande de l'homosexualité ».

diffusion de simples informations ou idées défendant une attitude plus positive envers l'homosexualité.

61. Ainsi que cela a déjà été noté, les dispositions légales examinées sont libellées différemment, mais elles semblent toutes partir du présupposé selon lequel la « propagande de l'homosexualité » peut nuire aux mineurs ou à la société dans son ensemble. Toutefois, ce présupposé a été rejeté par la Cour européenne dans l'affaire *Alekseyev*. « *La Cour ne dispose d'aucunes preuves scientifiques ou données sociologiques qui suggéreraient que la simple mention de l'homosexualité ou un débat public ouvert sur le statut social des minorités sexuelles nuiraient aux enfants ou aux « adultes vulnérables »*⁵⁹. C'est pourquoi, la décision des autorités en l'espèce d'interdire les événements publics visant à promouvoir les droits des minorités sexuelles au prétexte de protéger les mineurs « *ne reposait pas sur une appréciation acceptable des faits pertinents* »⁶⁰.

62. De plus, « *la société ne peut se positionner sur des questions aussi complexes que celle soulevée en l'espèce que par un débat équitable et public. Un tel débat, appuyé sur la recherche universitaire, serait bénéfique pour la cohésion sociale, car il permettrait l'expression de tous les points de vue, y compris celui des premiers intéressés. Il permettrait également de dissiper certains malentendus courants, tels que celui qui concerne la question de savoir si l'hétérosexualité et l'homosexualité peuvent découler de l'éducation ou de l'incitation et si l'on peut choisir volontairement d'être ou de ne pas être homosexuel* »⁶¹.

63. En ce qui concerne l'exposé des motifs qui accompagne respectivement le projet de loi fédérale russe et le projet de loi ukrainienne n° 8711 (n° 0945), la Commission de Venise relève que ces textes ne donnent aucune preuve de l'impact négatif qui pourrait résulter pour les mineurs.

64. De même, dans l'affaire *Fedotova*, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a dûment distingué « *les actions visant à associer des mineurs à une activité sexuelle particulière* » du fait « *d'exprimer son identité sexuelle* » et de « *rechercher une certaine compréhension pour celle-ci* ». En l'espèce, le Comité a fait observer que l'Etat partie n'avait pas montré pourquoi il était nécessaire pour la protection des mineurs de restreindre le droit de l'auteur à la liberté d'exprimer son identité sexuelle même si elle avait l'intention d'entamer un débat avec des enfants sur les questions liées à l'homosexualité⁶².

65. De fait, on ne peut considérer qu'il soit dans l'intérêt des mineurs de les protéger contre des informations pertinentes et appropriées sur la sexualité, y compris l'homosexualité.

66. La Commission de Venise relève que la pratique internationale en matière de droits de l'homme défend le droit de recevoir des informations adaptées en fonction de l'âge sur la sexualité⁶³. Ainsi, en 2012, le Comité des droits de l'enfant a exhorté les autorités du

⁵⁹ *Alekseyev c. Fédération de Russie*, précité, § 86.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Fedotova c. Fédération de Russie*, arrêt précité, § 10.8.

⁶³ L'article 19 du PIDCP concerne le droit de répandre, de rechercher et de recevoir des informations et des idées de toute nature. L'article 13 de la Convention des droits de l'enfant garantit spécifiquement ce droit à l'enfant. Dans les observations générales n° 3, le Comité des droits de l'enfant a déclaré que les enfants ont besoin d'une « information pertinente et appropriée qui tienne compte de leurs niveaux de compréhension respectifs et soit adaptée à leur âge et à leurs capacités, pour leur permettre de gérer leur sexualité d'une manière responsable afin de pouvoir se protéger contre l'infection par le VIH ». CDE, observation générale n° 3 (Le VIH/sida et les droits de l'enfant), Nations Unies, doc. CRC/GC/2003/3, par. 16.

Royaume Uni à abroger une loi qui s'apparentait aux interdictions de la « propagande de l'homosexualité »⁶⁴. De même, en 2007, le Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation a exprimé la crainte que les élèves soient privés du droit à l'information sur l'éducation sexuelle et s'est dit préoccupé par un projet de loi qui aurait interdit « la promotion de l'homosexualité » à l'école⁶⁵. Il convient de relever que le rapport annuel de 2010 du Rapporteur spécial était consacré au droit à l'éducation sur la santé sexuelle et génésique⁶⁶. Enfin, en 2009, le Comité européen des droits sociaux a estimé qu'un manuel de biologie utilisé en Croatie qui stigmatisait l'homosexualité était contraire au droit à la non-discrimination et au droits à la santé, tous deux protégés par la Charte sociale européenne. Le recours à ce texte signifiait que la Croatie avait manqué à son « obligation positive d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection de la santé par une éducation non discriminatoire à la santé sexuelle et génésique qui ne perpétue ni ne renforce l'exclusion sociale et le déni de la dignité humaine »⁶⁷.

67. Alors que la Cour européenne a reconnu dans sa jurisprudence que la protection de la famille au sens traditionnel du terme est en principe « un motif solide et légitime apte à justifier une différence de traitement »⁶⁸, si les mesures adoptées pour viser ces buts entraînent une différence de traitement fondé sur l'orientation sexuelle, la marge d'appréciation de l'Etat est étroite, car celui-ci doit montrer que les mesures sont « nécessaires » et non « simplement souhaitables »⁶⁹ pour atteindre ces buts. La Cour européenne a également souligné que dans son choix des moyens, l'Etat « doit tenir compte de l'évolution de la société ainsi que des changements qui se font jour dans la manière de percevoir les questions de société, d'état civil et celles d'ordre relationnel, notamment de l'idée selon laquelle il y a plus d'une voie ou d'un choix possibles en ce qui concerne la façon de mener une vie privée et familiale »⁷⁰. Selon la Commission de Venise, la diffusion d'informations et d'idées pour présenter sous un jour positif l'homosexualité et pour promouvoir la tolérance envers les homosexuels n'empêche pas de diffuser et de renforcer les valeurs familiales traditionnelles et l'importance de relations maritales traditionnelles.

68. La nature générale des interdictions de la « propagande de l'homosexualité »⁷¹ qui font l'objet du présent Avis semble être incompatible avec les principes de l'arrêt *Handyside* précités et l'exigence de justification de raisons impérieuses avancées pour les mesures interdisant l'expression d'opinions favorables à la reconnaissance des droits des minorités sexuelles. Les restrictions étendues de la liberté d'expression qui sont ciblées seulement sur certains types spécifiques de contenu (par ex. des contenus sexuellement explicites comme dans l'arrêt *Müller c. Suisse*), mais qui s'appliquent à toutes les catégories d'expression depuis la discussion politique et l'expression artistique jusqu'au discours commercial, auront

Un certain nombre d'autres organes de suivi de traités, y compris le Comité des droits de l'homme, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, ont publié des recommandations analogues. Voir le rapport du Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation, Vernor Munoz Villalobos, Nations Unies, doc. A/65/162, par. 24 à 30 (faisant la synthèse des recommandations d'organes de suivi de traités).

⁶⁴ Convention des droits de l'enfant, observations finales (Royaume Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord), Nations Unies, doc. CRC/C/15/Add.188, par. 44(d).

⁶⁵ Rapport du Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation, Vernor Munoz Villalobos, Nations Unies, doc. A/HRC/8/10/Add.1, par. 79 à 84.

⁶⁶ Rapport du Rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit à l'éducation, Vernor Munoz Villalobos, Nations Unies, doc. A/65/162.

⁶⁷ Voir l'avis conjoint de la Commission internationale de juristes et d'*ILGA Europe* sur « les interdictions de la propagande de l'homosexualité : analyse et recommandations », juin 2012, p. 13.

⁶⁸ *X. et autres c. Autriche* (n° 19010/07), arrêt du 19 février 2013, § 138.

⁶⁹ *Ibid.*, § 140.

⁷⁰ *Ibid.*, § 139.

⁷¹ Par ex. projet de loi fédérale russe ou interdictions de portée extrêmement large (par ex. projet de loi ukrainien n° 8711 (n° 0945)).

certainement un effet réel sur le débat public concernant des questions sociales importantes, alors qu'un tel débat est essentiel dans une société démocratique. C'est pourquoi, l'interdiction ne peut être considérée comme « nécessaire dans une société démocratique » pour la protection de la famille au sens traditionnel.

B. Interdiction de la « propagande de l'homosexualité » et principe de non-discrimination

69. Bien que ni l'article 14 de la CEDH, ni le protocole n° 12, ni l'article 26 du PIDCP ne mentionnent expressément « l'orientation sexuelle » comme motif de discrimination prohibé, la liste donnée à l'article 14 de la CEDH est illustrative et non exhaustive, ainsi que le montrent le mot « notamment » (en anglais « any grounds as such »)⁷² et il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne et du Comité des droits de l'homme des Nations Unies que l'interdiction de la discrimination comprend également la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.

70. La Cour européenne ne s'est pas encore prononcée sur les interdictions de la « propagande de l'homosexualité ». Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a traité la question dans l'affaire *Fedotova c. Fédération de Russie*. Il a estimé que la peine infligée à Mme Fedotova, convaincue de « propagande de l'homosexualité » en vertu de la loi de la Région de Ryazan était contraire à l'article 19, paragraphe 2 (liberté d'expression), combiné à l'article 26 (droit à l'égalité et interdiction de la discrimination) du PIDCP⁷³. S'agissant des faits de la cause, il a jugé que la limitation du droit de Mme Fedotova à la liberté d'expression n'était pas nécessaire pour viser l'un des buts légitimes de l'article 19, par. 3, du PIDCP⁷⁴. De plus, le Comité des droits de l'homme a considéré que la mesure législative en question était en soi discriminatoire :

« L'Etat partie n'a pas montré qu'une restriction au droit à la liberté d'expression concernant la « propagande de l'homosexualité » - par opposition aux campagnes en faveur de l'hétérosexualité ou de la sexualité en général - parmi les mineurs est fondée sur des critères raisonnables et objectifs »⁷⁵.

71. Ainsi que cela a déjà été indiqué, l'orientation sexuelle est protégée en vertu de l'article 8 de la CEDH, tandis que toute différence fondée seulement sur la différence d'orientation sexuelle est inacceptable⁷⁶. Dans sa jurisprudence, la Cour a traité un certain nombre d'affaires de discrimination liée à l'orientation sexuelle en vertu de l'article 14 combiné à l'article 8. Ainsi, la différence d'âge pour consentir en droit pénal à des relations homosexuelles⁷⁷, l'attribution des droits parentaux⁷⁸, l'autorisation d'adopter un enfant⁷⁹ et le droit au transfert du bail de son partenaire décédé⁸⁰.

⁷² Voir *Engel et autres c. Pays-Bas* (n° 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72), arrêt du 8 juin 1976, § 72.

⁷³ *Fedotova c. Fédération de Russie*, précité, par. 11.

⁷⁴ *Ibid.*, par. 10.8.

⁷⁵ *Ibid.*, par. 10.6.

⁷⁶ *X. et autres c. Autriche*, précité, § 99 : « L'orientation sexuelle relève du champ d'application de l'article 14. La Cour a maintes fois déclaré que, comme les différences fondées sur le sexe, celles fondées sur l'orientation sexuelle doivent être justifiées par des motifs impérieux ou, autre formule parfois utilisée, par des « raisons particulièrement solides et convaincantes » (voir, par exemple, *E.B. c. France* (n° 43546/02), 22 janvier 2008, § 91 ; *Kozak c. Pologne* (n° 13102/02), 2 mars 2010, § 92 ; *Karner c. Autriche* (n° 40016/98), 24 juillet 2003, §§ 37 et 42 ; *L. et V. c. Autriche* (n° 39392/98 et 39829/98), 9 janvier 2003, § 45, et *Smith et Grady c. Royaume Uni* (n° 33985/96 et 33986/96), 27 septembre 1999, § 90). S'agissant de différences de traitement fondées sur le sexe ou l'orientation sexuelle, la marge d'appréciation des Etats est étroite (voir *Kozak*, précité, § 92, et *Karner*, précité, § 41). Les différences motivées uniquement par des considérations tenant à l'orientation sexuelle sont inacceptables au regard de la Convention (voir *E.B. c. France*, précité, §§ 93 et 96, et *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal* (n° 33290/96), 21 décembre 1999, § 36). »

⁷⁷ *L. et V. c. Autriche* (n° 39392/98 et 39829/98), Cour européenne 2003-I.

72. Plus spécifiquement, en ce qui concerne la protection des mineurs, la Commission de Venise rappelle l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *S.L. c. Autriche*⁸¹. Évaluant l'article 209 du Code pénal autrichien qui criminalise uniquement les actes homosexuels et non hétérosexuels ou lesbiens d'adultes avec des adolescents consentants âgés de quatorze à dix-huit ans, la Cour a noté :

« les experts entendus par le Parlement se sont, dans leur très grande majorité, clairement prononcés en faveur d'un même âge de consentement, estimant en particulier que l'orientation sexuelle était dans la plupart des cas établie avant l'âge de la puberté et que la théorie selon laquelle les adolescents du sexe masculin pourraient être « embrigadés » par la communauté homosexuelle était donc infondée. »

73. Et la Cour de conclure :

« Dans la mesure où l'article 209 du code pénal traduit les préjugés d'une majorité hétérosexuelle envers une minorité homosexuelle, la Cour ne saurait tenir ces attitudes négatives pour une justification suffisante en soi à la différence de traitement en cause, pas plus qu'elle ne le ferait pour des attitudes négatives analogues envers les personnes de race, origine ou couleur différentes. »

74. L'évaluation a suivi la même logique dans l'affaire *S.L. c. Autriche* pour le traitement différent de la « propagande » de l'homosexualité et l'hétérosexualité et « la promotion » de celles-ci : *« (...) la Cour ne saurait tenir ces attitudes négatives pour une justification suffisante en soi à la différence de traitement en cause, pas plus qu'elle ne le ferait pour des attitudes négatives analogues envers les personnes de race, origine ou couleur différentes »*⁸².

75. Selon la jurisprudence de la Cour européenne, la « discrimination » est « le fait de traiter de manière différente, sans justification objective et raisonnable, des personnes placées dans des situations comparables en la matière »⁸³. Dans son arrêt dans l'affaire *Alekseyev c. Fédération de Russie*, la Cour a considéré que l'interdiction des événements organisés par le requérant en raison de la « désapprobation marquée par les autorités à l'égard de manifestations dont elles considéraient qu'elles promouvaient l'homosexualité »⁸⁴ et de « l'opposition de beaucoup de ressortissants moldaves à l'homosexualité » (*Genderdoc c. Moldova*)⁸⁵ équivalait à une discrimination au regard de l'article 14 de la Convention combiné à son article 11.

76. Pour des raisons analogues, le Comité international des droits de l'homme a également estimé dans l'affaire *Fedotova c. Fédération de Russie*⁸⁶ que l'article 3.10 de la loi de la Région de Ryazan qui interdit la « propagande de l'homosexualité » violait l'article 26 du PIDCP. Le Comité a considéré ceci :

⁷⁸ *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, précité.

⁷⁹ *Fretté c. France* (n° 36515/97), Cour européenne 2002-I, et *E.B. c. France*, précité.

⁸⁰ *Karner c. Autriche*, précité.

⁸¹ *S.L. c. Autriche* (n° 45330/99), 9 janvier 2003, §§ 43-44.

⁸² *S.L. c. Autriche*, précité, § 44.

⁸³ *Zarb Adami c. Malte* (n° 17209/02), 20 juin 2006, § 71.

⁸⁴ *Alekseyev c. Fédération de Russie*, § 109. Voir aussi *Bączkowski et autres c. Pologne*, § 100.

⁸⁵ *Genderdoc c. Moldova* (n° 9106/06), arrêt du 12 juin 2012, § 54.

⁸⁶ *Fedotova c. Fédération de Russie*, précité, §§ 10.5 et 10.6.

« 10.5. En l'espèce, le Comité fait observer que l'article 3.10 de la loi de la Région de Riazan institue une infraction administrative pour « les « actions publiques destinées à faire de la propagande de l'homosexualité (acte sexuel entre hommes ou lesbianisme) » - par opposition aux campagnes en faveur de l'hétérosexualité ou de la sexualité en général – parmi les mineurs. En ce qui concerne sa jurisprudence antérieure⁸⁷, le Comité rappelle que l'interdiction de toute discrimination en vertu de l'article 26 comprend également la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.

10.6. Le Comité rappelle aussi sa jurisprudence constante selon laquelle une différenciation fondée sur les motifs énumérés à l'article 26 du Pacte n'équivaut pas nécessairement à une discrimination pour autant qu'elle est fondée sur des critères raisonnables et objectifs⁸⁸ et qu'elle vise un but légitime au regard du Pacte⁸⁹. Tout en notant que l'Etat partie invoque l'objectif de protéger la morale, la santé, les droits et les intérêts légitimes des mineurs, le Comité estime que l'Etat partie n'a pas montré que la restriction à la liberté d'expression en matière de « propagande de l'homosexualité » - par opposition à une « campagne pour l'hétérosexualité ou la sexualité en général – parmi les mineurs est fondée sur des critères raisonnables et objectifs. De plus, aucun élément indiquant qu'il existe des facteurs justifiant une telle distinction n'a été avancé »⁹⁰.

77. En conclusion, tout en se référant aux conclusions du Comité des droits de l'homme des Nations Unies dans l'affaire *Fedotova c. Fédération de Russie* et à la Recommandation CM/Rec(2010)5 du Comité des Ministres⁹¹, la Commission de Venise estime que l'interdiction de la « propagande de l'homosexualité », à l'inverse de « campagnes en faveur de l'hétérosexualité » ou de la sexualité en général parmi les mineurs équivaut à une discrimination, car la différence de traitement est fondée sur le contenu du discours sur l'orientation sexuelle et les auteurs des dispositions examinées n'ont pas avancé de critère raisonnable et objectif pour justifier l'interdiction de la « propagande de l'homosexualité » par opposition à une « campagne en faveur de l'hétérosexualité ».

VI. Conclusion

78. Les dispositions légales interdisant la « propagande de l'homosexualité » qui ont récemment été adoptées ou qui sont envisagées dans certains Etats membres du Conseil de l'Europe, y compris la République de Moldova, la Fédération de Russie et l'Ukraine, sont problématiques dans la perspective des normes internationales applicables, en particulier la CEDH et ce pour plusieurs raisons.

79. D'abord, les dispositions examinées ne sont pas formulées avec une précision suffisante pour satisfaire à l'exigence d'être « prévues par la loi ». Les termes employés

⁸⁷ Voir *Toonen c. Australie*, par. 8.7.; *Young c. Australie*, par. 10.4.; et la communication n° 1361/2005, *X. c. Colombie*, opinions adoptées le 30 mars 2007, par. 7.2.

⁸⁸ Voir notamment la communication n° 172/1984, *Broeks c. Pays-Bas*, opinions adoptées le 9 avril 1982, par. 13 ; la communication n° 182/1984, *Zwaan-de Vries c. Pays-Bas*, opinions adoptées le 9 avril 1987, par. 13 ; la communication n° 218/1986, *Vos c. Pays-Bas*, opinions adoptées le 29 mars 1989, par. 11.3 ; la communication No. 415/1990, *Pauger c. Autriche*, opinions adoptées le 26 mars 1992, par. 7.3 ; la communication n° 919/2000, *Müller et Engelhard c. Namibie*, opinions adoptées le 26 mars 2002, par. 6.7 ; et la communication n° 976/2001, *Derksen c. Pays-Bas*, opinions adoptées le 1^{er} avril 2004, par. 9.2.

⁸⁹ Voir notamment la communication n° 1314/2004, *O'Neill et Quinn c. Irlande*, opinions adoptées le 24 juillet 2006, par. 8.3.

⁹⁰ Voir *Young c. Australie*, par. 10.4 ; et *X. c. Colombie*, par. 7.2.

⁹¹ Le paragraphe 14 de l'annexe à la Recommandation CM/Rec(2010)5 précitée prévoit ceci : « Les Etats membres devraient prendre des mesures appropriées aux niveaux national, régional et local pour faire en sorte que le droit à la liberté de réunion pacifique, consacré à l'article 11 de la Convention, puisse effectivement être exercé sans discrimination pour des motifs d'orientation sexuelle ou d'identité de genre ».

dans ces dispositions comme « propagande », « propagande agressive », « promotion », « influencer négativement » etc. sont trop ambigus pour respecter la norme de « prévisibilité ». Les dispositions ne définissent pas suffisamment bien les circonstances dans lesquelles elles s'appliquent. Cela ressort aussi de la jurisprudence interne sur le sujet. En tant que telles, ces dispositions ne semblent pas limiter leur portée aux contenus sexuellement explicites, mais s'appliquer à l'expression légitime d'une orientation sexuelle.

80. Ensuite, la « morale publique », les valeurs, les traditions, y compris la religion de la majorité de la population, et la « protection des mineurs », tous motifs avancés pour justifier l'interdiction de la « propagande de l'homosexualité » ne satisfont pas aux critères essentiels de nécessité et de proportionnalité requis par la CEDH. Là encore, les interdictions examinées ne se limitent pas à un contenu sexuellement explicite ou à des obscénités, mais ce sont des interdictions générales visant l'expression légitime d'une orientation sexuelle. La Commission de Venise rappelle que l'homosexualité en tant qu'autre orientation sexuelle est protégée par le CEDH et qu'elle ne peut en tant que telle être considérée comme étant contraire à la morale par les pouvoirs publics au sens de l'article 10 § 2 de la CEDH. Par ailleurs, rien ne permet de penser que les expressions relatives à l'orientation sexuelle pourraient nuire à des mineurs dont l'intérêt est de recevoir des informations pertinentes, appropriées et objectives sur la sexualité, y compris l'orientation sexuelle.

81. Enfin, l'interdiction concerne uniquement la « propagande de l'homosexualité » à l'inverse de « campagnes en faveur de l'hétérosexualité ». Prenant aussi en considération l'exigence démocratique d'un traitement juste et approprié des minorités, l'absence de critères raisonnables et objectifs pour justifier la différence de traitement en matière d'application du droit à la liberté d'expression et de réunion constitue une discrimination sur la base du contenu du discours sur l'orientation sexuelle.

82. Il semble que dans l'ensemble ces mesures visent non pas tant à faire progresser et à promouvoir les valeurs et attitudes traditionnelles à l'égard de la famille et de la sexualité, mais plutôt de réprimer celles qui ne sont pas traditionnelles en punissant leur expression et leur promotion. En tant que telles, ces mesures semblent bien être incompatibles avec « les valeurs sous-jacentes à la CEDH », outre le fait qu'elles ne satisfont pas aux conditions des restrictions prévues aux articles 10, 11 et 14 de la Convention.

83. Etant donné ce qui précède, la Commission de Venise estime que les dispositions légales interdisant la « propagande de l'homosexualité » sont incompatibles avec la CEDH et les normes internationales relatives aux droits de l'homme. Elle recommande donc d'abroger ces dispositions. Elle se félicite de voir que les dispositions adoptées par le conseil municipal de Bălți et du village de Hiliuți en Moldova ont déjà été annulées par les tribunaux internes et qu'un certain nombre d'autres localités ont retiré semblables décisions adoptées par leur conseil municipal.