



Strasbourg, le 23 décembre 2021

CDL-AD(2021)050
Or. Angl.

Avis n° 1059 / 2021

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

HONGRIE

AVIS

**SUR LA COMPATIBILITÉ AVEC LES NORMES INTERNATIONALES
EN MATIÈRE DE DROITS DE L'HOMME DE L'ACTE LXXIX
MODIFIANT CERTAINS ACTES POUR LA PROTECTION DES
ENFANTS**

**Adopté par la Commission de Venise
lors de sa 129^e session plénière
(Venise/en ligne, 10-11 décembre 2021)**

sur la base des commentaires de

**Mme Regina KIENER (Membre, Suisse)
M. Jan VELAERS (Membre, Belgique)
M. Ben VERMEULEN (Membre, Pays-Bas)
M. Christian AHLUND (Expert, Suède)**

Contenu

I.	Introduction	3
II.	Contexte.....	3
	A. Le processus législatif et la raison d'être des modifications introduites par la loi LXXIX de 2021	3
	B. La portée de l'avis	5
III.	Analyse	6
	A. Procédure utilisée pour l'adoption des amendements	6
	B. Normes internationales	7
	C. Modifications de la loi XXXI de 1997, de la loi XLVIII de 2008, de la loi CLXXXV de 2010, de la loi CCXI de 2011 et de la loi CXC de 2011 à la lumière des normes internationales.....	9
	1. Remarques générales	9
	2. Non-reconnaissance de l'identité de genre et protection du droit à la vie privée, interdiction de la discrimination.....	10
	3. Interdiction de la propagation et de la représentation de la divergence de l'identité propre correspondant au sexe à la naissance, du changement de sexe ou de l'homosexualité dans le cadre de la liberté d'expression et de l'interdiction de la discrimination	11
	3.1 Exigence "prescrite par la loi"	13
	3.2 "Nécessaire dans une société démocratique" pour "la protection de la santé ou de la morale" et "pour la protection des droits d'autrui"	16
	3.2.1 "Nécessaire dans une société démocratique"	16
	3.2.2 Pour la protection de la santé ou de la morale	16
	3.2.3 " Pour la protection des droits d'autrui "	17
	3.3 Interdiction de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre.....	18
	4. Éducation et formation.....	20
IV.	Conclusion	24

I. Introduction

1. Par lettre du 24 septembre 2021, le Comité pour l'égalité et la non-discrimination du Conseil de l'Europe a demandé un avis à la Commission de Venise "sur la compatibilité avec les normes internationales en matière de droits de l'homme de la loi LXXIX de 2021 adoptée par le Parlement hongrois le 15 juin 2021, en particulier lorsqu'elle modifie les lois suivantes : Loi XXXI de 1997, Loi XLVIII de 2008, Loi CLXXXV de 2010, Loi CCXI de 2011 et Loi CXC de 2011, et notamment en ce qui concerne son impact sur la liberté de recevoir et de communiquer des informations sur des sujets traitant de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre et sur d'autres droits et libertés des personnes LGBTI". La portée de cet avis est limitée aux modifications législatives concernant les cinq lois énumérées ci-dessus.

2. Mme Regina Kiener, M. Jan Velaers, M. Ben Vermeulen et M. Christian Ahlund étaient rapporteurs pour cet avis.

3. En raison de la situation sanitaire, il n'a pas été possible de se rendre à Budapest. En lieu et place, les rapporteurs, assistés de Mesdames Sopio Japaridze et Tania Van Dijk du Secrétariat de la Commission de Venise, ont tenu une série de réunions en ligne les 15, 17 et 18 novembre 2021 avec des représentants du ministère de la Justice, du ministère des Ressources humaines, les représentants des partis politiques de la majorité parlementaire (Fidesz et KDNP) et de l'opposition (Jobbik et MSZP), l'Autorité nationale des médias et des communications d'information (NMHH), l'Autorité de protection des données et de la liberté d'information (NAIH), ainsi qu'avec des organisations de la société civile. La Commission est reconnaissante aux autorités pour l'excellente organisation de ces réunions.

4. Le présent avis a été élaboré sur la base de la traduction anglaise des lois suivantes : loi LXXIX de 2021 "sur l'adoption de mesures plus sévères à l'encontre des délinquants pédophiles et la modification de certaines lois pour la protection des enfants" (CDL-REF(2021)088) ; loi XXXI de 1997 "sur la protection des enfants et l'administration des tutelles" ; loi XLVIII de 2008 "sur les exigences fondamentales et certaines restrictions des activités de publicité commerciale" ; loi CLXXXV de 2010 "sur les services de médias et les médias de masse" ; loi CCXI de 2011 "sur la protection des familles" ; loi CXC de 2011 "sur l'éducation publique nationale" (les extraits pertinents de ces lois se trouvent dans le CDL-REF(2021)089). La traduction ne reflète pas toujours fidèlement la version originale sur tous les points, par conséquent certaines questions soulevées peuvent être dues à des problèmes de traduction.

5. Cet avis a été rédigé sur la base des commentaires des rapporteurs, des résultats des réunions virtuelles et des contributions écrites des parties prenantes. Après un échange de vues avec M. Csaba Hende, vice-président de l'Assemblée nationale hongroise, il a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 129^e session plénière (Venise et en ligne, 10-11 décembre 2021).

II. Contexte

A. Le processus législatif et la raison d'être des modifications introduites par la loi LXXIX de 2021

6. Le 25 mai 2021, un projet de loi "sur des peines plus sévères pour les infractions pénales liées à la pédophilie et un registre pénal pour les auteurs de ces infractions" a été soumis au Parlement par deux députés. L'objectif de ce projet de loi était d'introduire une réglementation claire sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, conformément aux instruments internationaux pertinents. Une série d'amendements à ce projet a été soumise le 10 juin 2021 par le Comité législatif du Parlement. Le projet amendé (ci-après : Loi LXXIX de 2021) "sur l'adoption de mesures plus sévères contre les délinquants pédophiles et la

modification de certaines lois pour la protection des enfants" a été adopté par le Parlement le 15 juin 2021 et est entré en vigueur le 8 juillet 2021. Les autorités hongroises ont fait valoir que l'objectif des amendements était d'établir des règles supplémentaires pour la protection du développement physique, mental et moral des enfants (CDL-REF(2021)090). La Commission de Venise observe d'emblée que, en tant que tels, les objectifs allégués par les autorités hongroises sont légitimes dans l'abstrait, mais que les amendements du 10 juin 2021 n'y répondent pas et produisent au contraire des effets de discrimination et de stigmatisation contraires aux valeurs mêmes qu'ils visent à promouvoir.

7. Ces amendements ont pour effet d'interdire toute représentation ou discussion des diverses identités de genre et orientations sexuelles dans la sphère publique, y compris dans les écoles et les médias, en interdisant ou en limitant l'accès aux contenus qui "propagent ou présentent une divergence par rapport à l'identité personnelle correspondant au sexe à la naissance, au changement de sexe ou à l'homosexualité" pour les personnes de moins de 18 ans.

8. Au cours des réunions virtuelles avec les organisations de la société civile et l'opposition parlementaire, les rapporteurs ont été informés que les modifications législatives introduites par la loi LXXIX de 2021 ont fait l'objet d'une procédure accélérée, ce qui a limité la possibilité pour la société civile, l'opposition et les autres parties prenantes intéressées d'apporter une contribution significative. Les autorités n'ont fourni aucune explication quant à la nécessité d'accélérer le processus législatif ou à l'urgence d'adopter les amendements alors que - en raison de la crise de la Covid-19 - de sévères restrictions des droits fondamentaux, notamment du droit de réunion, étaient en place.

9. Au cours des réunions virtuelles avec la société civile et l'opposition parlementaire, ils ont fait part aux rapporteurs de leur conviction que l'intention des autorités hongroises derrière ces amendements était de contribuer davantage au discours public de plus en plus hostile à l'égard des personnes LGBTQI en Hongrie, de détourner l'attention d'autres problèmes graves, de diviser l'opposition et de mobiliser l'électorat pour les prochaines élections. En outre, ils ont estimé que la réglementation de la représentation/promotion de l'homosexualité et du changement de sexe dans la même loi qui contient une nouvelle législation plus sévère concernant la pédophilie était une stratégie visant à stigmatiser les personnes LGBTQI en les associant à la pédophilie, et à présenter leurs caractéristiques inhérentes comme une menace pour les enfants¹. En revanche, le ministère de la Justice a soutenu que le seul objectif de la loi LXXIX de 2021 était de protéger les enfants et qu'il s'agissait d'une pratique courante en Hongrie de modifier plusieurs textes législatifs non liés par une seule loi².

10. Des inquiétudes concernant la loi LXXIX de 2021 ont été exprimées dans de nombreuses déclarations et rapports³. Le 15 juillet 2021, en réponse à la résolution du Parlement européen

¹ Voir *Réseau européen d'experts juridiques en matière d'égalité des sexes et de non-discrimination*, Rapport Flash sur la Hongrie, 18 août 2021, disponible à l'adresse suivante : [Hongrie - Réseau européen d'experts juridiques en matière d'égalité des sexes et de non-discrimination](#) ; Voir également *Human Rights Watch*, disponible à l'adresse : [Hungary's President Should Veto Anti-LGBT Law | Human Rights Watch \(hrw.org\)](#) ; Voir également *Amnesty International*, disponible à l'adresse : [Hongrie : Dark day for LGBTI rights as homophobic and transphobic law adopted \(en anglais\) - Amnesty International](#).

² Un exemple de loi modificative contenant des dispositions concernant la foresterie et les activités des avocats a été porté à l'attention des rapporteurs.

³ Voir la résolution du Parlement européen du 8 juillet 2021 sur les *violations du droit de l'UE et des droits des personnes LGBTQI en Hongrie suite aux changements juridiques adoptés au Parlement hongrois (2021/2780(RSP))*, disponible sur : [Texts adopted - Breaches of EU law and of the rights of LGBTQI citizens in Hungary as a result of the adopted legal changes in the Hungarian Parliament - Thursday, 8 July 2021 \(europa.eu\)](#). Selon les par. 5 et 6 "la loi n'est pas un exemple isolé, mais constitue plutôt un autre exemple intentionnel et prémédité du démantèlement progressif des droits fondamentaux en Hongrie" [...] "Les violations des droits de

sur les violations du droit de l'UE et des droits des personnes LGBTQI en Hongrie⁴, la Commission européenne a lancé des procédures d'infraction contre la Hongrie liées à l'égalité et à la protection des droits fondamentaux⁵.

B. La portée de l'avis

11. La loi LXXIX de 2021 se compose de 12 dispositions, dont 11 sont des amendements à différentes lois. Les amendements qui présentent un intérêt particulier pour le Comité pour l'égalité et la non-discrimination du Conseil de l'Europe et qui font donc l'objet du présent avis sont les suivants :

- *Modification de la loi XXXI de 1997 sur la protection des enfants et la tutelle (ci-après : loi sur la protection des enfants) ;*
- *Modification de la loi XLVIII de 2008 relative aux conditions de base et à certaines restrictions des activités économiques de publicité (ci-après : loi sur la publicité) ;*
- *Modification de la loi CLXXXV de 2010 sur les services de médias et la communication de masse (ci-après : loi sur les médias) ;*
- *Modification de la loi CCXI de 2011 sur la protection des familles (ci-après : loi sur la protection des familles) ;*
- *Modification de la loi CXC de 2011 sur l'éducation publique nationale (ci-après : loi sur l'éducation publique nationale).*

12. Les modifications apportées à la loi sur l'éducation publique nationale, à la loi sur la publicité et à la loi sur les médias ne s'appliquent qu'à des groupes cibles spécifiques (à savoir : les écoles et les enseignants, les entreprises et les fournisseurs de services médiatiques). La loi sur la protection de l'enfance a toutefois un champ d'application beaucoup plus large et s'applique également aux parents et autres tuteurs légaux. Et la loi sur la protection de la famille ne contient aucune limitation de son champ d'application, ses dispositions s'appliquent donc à toutes les personnes physiques, organismes publics et entités privées en Hongrie.

13. L'avis évaluera la compatibilité des modifications juridiques apportées aux cinq lois susmentionnées avec les normes internationales en matière de droits de l'homme dans ce domaine.

l'homme des personnes LGBTQI font partie d'un programme politique plus large qui conduit au démantèlement de la démocratie et de l'État de droit, y compris la liberté des médias " ; Voir également le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, déclaration du 14 juin 2021, disponible à l'adresse : La [Commissaire Mijatović exhorte les parlementaires hongrois à rejeter les projets d'amendements interdisant toute discussion sur l'identité et la diversité sexuelles et de genre - View \(coe.int\)](#) ; Voir également le Rapporteur général de l'APCE sur les droits des personnes LGBTI, disponible à : [Hongrie : Le rapporteur général de l'APCE dénonce la nouvelle législation comme " faisant partie d'une attaque concertée des autorités contre les personnes LGBTI " \(coe.int\)](#) ; Voir également le Comité Helsinki de Hongrie, disponible à l'adresse : Hongrie : [Bien qu'il ne bénéficie d'aucun soutien public, le Parlement hongrois a adopté la loi sur la propagande poutinienne - Comité Helsinki hongrois](#) ; Voir également l'article 19, disponible à l'adresse suivante : [Hongrie : Mettez fin aux attaques contre la communauté LGBTQI et l'État de droit dans l'UE - ARTICLE 19](#). La liste d'environ 160 organisations de la société civile et entreprises protestant contre la législation en jeu se trouve à l'adresse suivante : [#NEMVAGYEGYEDÜL - A propagandatörvény ellen tiltakozó szervezetek | Háttér Társaság \(hatter.hu\)](#).

⁴ Voir la résolution du Parlement européen du 8 juillet 2021 citée ci-dessus.

⁵ Des informations détaillées peuvent être consultées à l'adresse suivante : [La Commission engage une action en justice pour discrimination LGBTQI \(europa.eu\)](#).

III. Analyse

A. Procédure utilisée pour l'adoption des amendements

14. La loi LXXIX de 2021 a été adoptée de manière expéditive et sans consultations publiques approfondies et transparentes. Les amendements ont été soumis cinq jours avant l'adoption de la loi, ce qui a privé la société civile, l'opposition et les autres parties prenantes intéressées de la possibilité d'apporter toute contribution significative, conformément aux recommandations de la Commission de Venise dans la liste de contrôle de l'État de droit⁶ et le rapport sur le rôle de l'opposition dans un parlement démocratique⁷.

15. La Secrétaire générale du Conseil de l'Europe a exprimé des inquiétudes quant aux changements fréquents et soudains de la législation, en ce qui concerne le niveau de transparence et de consultation avec lequel les propositions législatives doivent être traitées⁸.

16. Le Secrétaire général des Nations Unies a souligné l'importance particulière du droit à une participation significative en temps de crise comme celle de la COVID-19. Il a souligné que la participation significative à la prise de décision est un droit de l'homme qui doit être défendu face à la résistance, un impératif amplifié par des crises telles que celle de la COVID-19⁹.

17. Lors des réunions virtuelles avec le ministère de la Justice et la majorité parlementaire, les participants ont souligné que la législation hongroise¹⁰ n'exige pas de consultations publiques lorsque des projets de loi sont soumis par des membres du Parlement. Par conséquent, il n'était pas nécessaire de mener des consultations publiques concernant la loi LXXIX de 2021, initiée par le Comité législatif du Parlement.

18. La Commission de Venise est consciente qu'en Hongrie, les règles applicables au processus législatif diffèrent selon l'auteur du projet de loi et que les projets soumis par les membres du Parlement, contrairement à ceux soumis par le Gouvernement ou le Président de la République, ne nécessitent pas une consultation publique obligatoire. Toutefois, une consultation publique pour les projets soumis par les membres du Parlement n'est pas non plus explicitement exclue¹¹. En outre, la Commission de Venise réitère l'importance, dans une société démocratique, d'un débat public ouvert et d'une participation significative au processus législatif et encourage les autorités hongroises à toujours respecter cette norme internationale importante¹².

19. La Commission a souligné à plusieurs reprises - notamment en ce qui concerne la Hongrie - l'importance de l'élément procédural pour la qualité du processus législatif : la tenue d'une consultation publique, transparente et responsable avec les organisations de la société civile,

⁶ Voir Commission de Venise, *Liste de contrôle de l'État de droit*, CDL-AD(2016)007, point 5.

⁷ Voir Commission de Venise, *Rapport sur le rôle de l'opposition dans un parlement démocratique*, CDL-AD(2010)025, paras. 106 - 115.

⁸ Voir le rapport du Secrétaire général du Conseil de l'Europe, *État de la démocratie, des droits de l'homme et de l'État de droit, Un renouveau démocratique pour l'Europe*, 2021, p.80, disponible à l'adresse suivante : [Situation de la démocratie, des droits de l'homme et de l'État de droit : Un renouveau démocratique pour l'Europe. \(coe.int\)](https://www.coe.int/en/web/secretary-general/2021-07-20-report-on-the-state-of-democracy-human-rights-and-the-rule-of-law-in-europe). Voir également Commission européenne, *Rapport sur l'État de droit, La situation de l'État de droit dans l'Union européenne*, COM (2021) 700, 20 juillet 2021, p.21, disponible à l'adresse : [Rapport sur l'État de droit 2021 - Communication et chapitres par pays | Commission européenne \(europa.eu\)](https://ec.europa.eu/roa/2021/07/20210720-report-on-the-rule-of-law).

⁹ Voir les remarques du Secrétaire général lors de l'événement parallèle de haut niveau : " Participation, droits de l'homme et le défi de la gouvernance à venir ", 25 septembre 2020, disponible à l'adresse suivante : <https://www.un.org/sg/en/content/sg/statement/2020-09-25/secretary-generals-remarks-high-level-side-event-participation-human-rights-and-the-governance-challenge-ahead-delivered>.

¹⁰ Voir la loi CXXXI de 2010 sur la participation du public à la préparation de la législation, articles 1 et 8.

¹¹ Voir CDL-AD(2017)015, Hongrie - Avis sur le projet de loi sur la transparence des organisations recevant un soutien de l'étranger, paragraphe 26.

¹² Voir *supra* (notes 6 et 7).

l'opposition et les parties prenantes concernées avant l'adoption de la législation¹³. En outre, elle a souligné que les consultations avec toutes les parties prenantes et la société civile devraient avoir lieu indépendamment des calendriers stricts ou d'autres engagements qu'un État doit respecter¹⁴.

20. En somme, l'adoption rapide de la loi LXXIX de 2021, sans aucune consultation, ne répond pas aux normes susmentionnées.

B. Normes internationales

21. La législation pertinente relative aux questions les plus pertinentes identifiées dans les lois modifiées se trouve dans les articles 10 de la CEDH et 19 (2) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP ; liberté d'expression, y compris le droit de recevoir et de communiquer des informations et des idées sans ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontières), aux articles 14 CEDH et 26 PIDCP (interdiction de la discrimination), à l'article 2 du Protocole n°1 CEDH et l'article 29 de la CDE (droit à l'éducation), l'article 18 du PIDCP (éducation et droits parentaux), l'article 13 du PIDESC (éducation et droits parentaux) et l'article 14 de la CDE (droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; droits parentaux), les articles 8 de la CEDH et 17 du PIDCP (droit au respect de la vie privée et familiale, y compris le droit à la santé).

22. Les amendements seront évalués à la lumière de ces dispositions et de l'ensemble des jugements et recommandations des organes européens et internationaux des droits de l'homme concernant les diverses identités de genre et orientations sexuelles, ainsi que des différents problèmes de droits de l'homme identifiés dans les lois amendées, notamment :

- Cour européenne des droits de l'homme
 - Affaire *Bayev et autres c. Russie*, n° 67667/09 et 2 autres, 20 juin 2017 : l'interdiction législative de la propagande des relations sexuelles non traditionnelles destinée aux mineurs est préjudiciable aux enfants, discriminatoire et contraire à l'article 10 de la CEDH et à l'article 14 combiné à l'article 10 de la CEDH.
 - Affaire *Alekseyev c. Russie*, n° 4916/07, 25924/08 et 14599/09, 21 octobre 2010 : les interdictions répétées de tenir des marches et des piquets pour les droits des homosexuels ne sont pas nécessaires dans une société démocratique, sont discriminatoires et constituent une violation de l'article 11 de la CEDH et de l'article 14 combiné à l'article 11 de la CEDH.
- Comité européen des droits sociaux
 - *Centre international pour la protection juridique des droits de l'homme (INTERIGHTS) c. Croatie*, n° 45/2007, 30 mars 2009 : Le contenu du programme d'éducation sexuelle est discriminatoire envers les relations homosexuelles et constitue une violation de l'article 11(2) CSE.

¹³ Voir CDL-AD(2021)034, Hongrie - Avis sur les modifications apportées à la loi sur l'égalité de traitement et la promotion de l'égalité des chances et à la loi sur le commissaire aux droits fondamentaux, adoptées par le Parlement hongrois en décembre 2020, paragraphes 50-56, Voir aussi CDL-AD (2021)036, Avis sur les amendements à la loi sur l'organisation et l'administration des tribunaux et à la loi sur le statut juridique et la rémunération des juges adoptés par le Parlement hongrois en décembre 2020, paras.20-22 ; voir aussi, CDL-AD (2021)039, Avis conjoint de la Commission de Venise et de l'OSCE/BIDDH sur les amendements à la législation électorale, paras. 19-21 ; Voir également les *Lignes directrices 2014 de l'OSCE/BIDDH sur la protection des défenseurs des droits de l'homme*, section II, sous-section G sur le droit de participer aux affaires publiques.

¹⁴ Voir CDL-AD(2021)023, Turquie - Avis sur la compatibilité avec les normes internationales des droits de l'homme de la loi n° 7262 sur la prévention du financement de la prolifération des armes de destruction massive, par. 14 et 84.

- Commission européenne pour la démocratie par le droit
 - Avis CDL-AD(2013)022 sur la question de l'interdiction de la soi-disant "propagande de l'homosexualité" à la lumière de la législation récente de certains États membres du Conseil de l'Europe, dans lequel la Commission de Venise a examiné les dispositions législatives contenant des interdictions de la "propagande de l'homosexualité" qui avaient été adoptées ou proposées pour être adoptées dans la République de Moldova, la Fédération de Russie et l'Ukraine.
 - Avis CDL-AD(2021)029 sur les amendements constitutionnels adoptés par le Parlement hongrois en décembre 2020 qui, *entre autres*, concernaient les questions de mariage et de famille, y compris l'orientation sexuelle, l'identité de genre et l'éducation des enfants.
- Comité des droits de l'homme des Nations unies
 - Affaire *Fedotova c. Fédération de Russie*, Communication n° 1932/2010, UN Doc CCPR/C/106/D/1932/2010, IHRIL 2053 (UNHRC 2012), 31 octobre 2012 : la condamnation d'une infraction administrative pour "propagande de l'homosexualité parmi les mineurs" sur la base d'une section ambiguë et discriminatoire de la loi, a constitué une violation des droits de l'auteur au titre de l'article 19, paragraphe 2 [droit à la liberté d'expression], lu conjointement avec l'article 26 [protection contre la discrimination] du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP).
 - Observation générale n° 18 : Non-discrimination.
 - Observation générale n° 34 : Article 19 : Liberté d'opinion et d'expression.
- Comité des droits de l'enfant des Nations unies
 - Observation générale n° 1 (2001) : Article 29 (1) : Les buts de l'éducation.
 - Observation générale n° 4 (2003) : La santé et le développement de l'adolescent dans le contexte de la Convention relative aux droits de l'enfant.
 - Observation générale n°20 (2016) sur la mise en œuvre des droits de l'enfant pendant l'adolescence.

23. La Commission a également pris note des documents suivants :

- Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe
 - Résolution 1948(2013) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, adoptée le 27 juin 2013 et intitulée "Lutter contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre".
 - Résolution 2097(2016) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe adoptée le 29 janvier 2016 et intitulée "Accès à l'école et aux éducations pour tous les enfants".
 - Résolution 1728(2010) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe adoptée le 29 avril 2010 et intitulée "Discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre".
- Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe
 - Recommandation 211(2007)1 adoptée le 28 mars 2007 et intitulée "Liberté de réunion et d'expression des lesbiennes, gays, bisexuels et transgenres.

- Comité des Ministres

- Recommandation CM/Rec(2010)5 du Comité des Ministres aux États membres sur les mesures visant à combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre, adoptée le 31 mars 2010. Cette recommandation couvre un large éventail de domaines dans lesquels les personnes LGBTQI peuvent être victimes de discrimination. Elle traite également de l'exigence selon laquelle les États doivent respecter la liberté de recevoir et de communiquer des informations sur des sujets traitant de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre.

C. Modifications de la loi XXXI de 1997, de la loi XLVIII de 2008, de la loi CLXXXV de 2010, de la loi CCXI de 2011 et de la loi CXC de 2011 à la lumière des normes internationales

1. Remarques générales

24. La loi semble servir de mise en œuvre des récents changements constitutionnels en Hongrie concernant - entre autres - les questions de mariage et de famille, y compris les questions de genre, l'identité et l'éducation des enfants. La Commission de Venise a évalué les amendements constitutionnels dans son avis de juillet 2021¹⁵. La Commission a mis en garde contre le danger que les amendements constitutionnels "renforcent encore une attitude selon laquelle *les modes de vie non-hétérosexuels sont considérés comme inférieurs* et alimentent une atmosphère hostile et stigmatisante à l'égard des personnes LGBTQI"¹⁶.

25. La législation en question est intitulée "Loi relative à l'adoption de mesures plus sévères à l'encontre des délinquants pédophiles et modifiant certaines lois pour la protection des enfants". La législation insinue que l'orientation sexuelle et l'identité de genre sont associées à la violation des droits de l'enfant. Ces deux notions sont dégradantes, stigmatisantes et discriminatoires. Il semble que les amendements partent du principe sous-jacent que l'"homosexualité" et la diversité de l'identité de genre sont des phénomènes qui corrompent les jeunes, sapent la société et l'État et doivent donc être combattus, et que par conséquent, "la propagation de l'homosexualité ou la divergence de l'identité de soi correspondant au sexe" doit être interdite et limitée¹⁷.

26. Le terme "*pédophilie*" a des connotations négatives et est susceptible de créer un environnement hostile à l'égard d'un groupe de personnes dont l'orientation sexuelle et l'identité de genre sont protégées par le droit international des droits de l'homme (droit à la vie privée, articles 8 CEDH et 17 PIDCP). *Dans son arrêt Bayev c. Russie*, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que les tentatives d'établir un parallèle entre l'homosexualité et la pédophilie sont "inacceptables"¹⁸.

27. Pour ces raisons et indépendamment de l'évaluation du contenu de la loi ou des explications fournies par les représentants du ministère de la justice, lors de la réunion virtuelle, selon lesquelles l'utilisation de la notion relève simplement de la technique législative,

¹⁵ Voir CDL-AD(2021)029, Avis sur les amendements constitutionnels adoptés par le Parlement hongrois en décembre 2020.

¹⁶ Voir Ibid. paragraphe 30.

¹⁷ Voir CDL-AD(2013)022, Avis sur les questions de l'interdiction de la soi-disant "propagande de l'homosexualité" à la lumière de la législation récente de certains États membres du Conseil de l'Europe, paragraphe 23.

¹⁸ Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Bayev et autres c. Russie*, n° 67667/09 et 2 autres, 20 juin 2017, para.69 ; Voir également *supra* (note 3), résolution du Parlement européen du 8 juillet 2021, para. 17 : "*L'amalgame entre l'orientation sexuelle et l'identité de genre, d'une part, et la pédophilie ou les atteintes aux droits de l'enfant, d'autre part, témoigne d'une tentative manifeste d'instrumentaliser le langage des droits de l'homme afin d'adopter des politiques discriminatoires ; considère que cela est contraire aux principes et normes internationaux en matière de droits de l'homme*".

la Commission de Venise invite instamment les autorités hongroises à *modifier le titre de la loi*.

2. Non-reconnaissance de l'identité de genre et protection du droit à la vie privée, interdiction de la discrimination

28. Deux dispositions de la loi LXXIX de 2021 sont liées à la reconnaissance du "droit des enfants à une auto-identité correspondant à leur sexe à la naissance."

- L'article 3/A de la loi sur la protection de l'enfance est libellé comme suit : "Dans le système de protection de l'enfance, l'État protège le droit des enfants à une identité propre correspondant à leur sexe à la naissance." (Article 1, (1) de la loi LXXIX de 2021).
- L'article 1 (2) de la loi sur la protection de la famille dispose ce qui suit : "La protection des relations familiales organisées et la mise en œuvre du droit des enfants à une identité propre correspondant à leur sexe à la naissance jouent un rôle essentiel dans la préservation de leur santé physique, mentale et morale." (Article 10 (2) de la loi LXXIX de 2021).

29. Ces dispositions reflètent l'article XVI, paragraphe (1) de la loi fondamentale de la Hongrie, qui dispose : (1) Tout enfant a droit à la protection et aux soins nécessaires à son bon développement physique, mental et moral. La *Hongrie protège le droit des enfants à une identité propre correspondant à leur sexe à la naissance* et leur assure une éducation conforme aux valeurs fondées sur l'identité constitutionnelle et la culture chrétienne de notre pays".

30. L'article XVI paragraphe (1) de la loi fondamentale de la Hongrie - parmi d'autres amendements constitutionnels - a été évalué par la Commission de Venise dans son avis de juillet 2021¹⁹. La Commission de Venise estime qu'il est pertinent et important de répéter l'analyse et les conclusions de son avis précédent en ce qui concerne la section 3/A de la loi sur la protection de l'enfance et la section 1 (2) de la loi sur la protection de la famille.

31. Selon la Commission de Venise, les amendements à l'étude ne sont pas compatibles avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui reconnaît l'identité de genre comme une composante de l'identité personnelle, relevant du droit au respect de la vie privée²⁰.

32. En ce qui concerne le droit à la reconnaissance de l'identité de genre, déjà en 2002, dans l'affaire *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*²¹, la Cour a conclu à la violation de l'article 8 de la CEDH, notamment sur la base de l'existence d'un consensus européen et international en faveur de la reconnaissance juridique du genre acquis d'une personne transgenre. L'affaire *Goodwin* soulevait la question de savoir si l'État défendeur avait ou non manqué à une obligation positive d'assurer le droit de la requérante, transsexuelle postopératoire d'homme à femme, au respect de sa vie privée, notamment par l'absence de reconnaissance légale de son changement de sexe. La Cour a estimé qu'il y avait eu un manquement au respect du droit à la vie privée de la requérante car il n'y avait pas de facteurs significatifs d'intérêt public à mettre en balance avec l'intérêt de la requérante à obtenir la reconnaissance légale de son changement de sexe²².

¹⁹ Voir CDL-AD(2021)029, paragraphes 33-52.

²⁰ Au niveau européen, CourEDH, *Van Kück c. Allemagne*, 12 juin 2003 ; *A.P., Garçon et Nicot c. France*, 6 avril 2017, paras. 95-96. Cour européenne de justice (CEJ), *P c. S et Cornwall County Council*, 30 avril 1996.

²¹ Voir, CEDH, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, 11 juillet 2002.

²² Voir, *Ibid*, para. 93.

33. Depuis l'arrêt Goodwin, la Cour traite régulièrement de la question du droit des adultes à obtenir la reconnaissance juridique de leur transition de genre. Selon la jurisprudence actuelle, l'article 8 de la CEDH est applicable à la question de la reconnaissance juridique de l'identité de genre des personnes transgenres qui ont subi une opération de réassignation sexuelle,²³ aux conditions d'accès à cette opération²⁴, et à la reconnaissance juridique de l'identité de genre des personnes transgenres qui n'ont pas subi, ou ne souhaitent pas subir, de traitement de réassignation sexuelle²⁵.

34. Outre l'article 8 de la CEDH, la clause de non-discrimination de l'article 14 de la CEDH interdit la discrimination fondée sur l'identité de genre dans la catégorie "sexe" ou "autre état". À cet égard, la Cour européenne des droits de l'homme a développé une jurisprudence constante, qui permet aux requérants victimes d'une discrimination fondée sur leur orientation sexuelle et/ou leur identité de genre de revendiquer une violation de l'article 14 de la CEDH conjointement avec un autre droit substantiel de la Convention²⁶.

35. La Commission de Venise est consciente qu'en Hongrie, tout document juridique indiquant le sexe d'un individu, comme la carte d'identité ou le passeport, est fondé sur le sexe identifié dans le certificat de naissance, qui doit être établi peu après la naissance de l'enfant et ne peut jamais être modifié par la suite, pas même en cas de changement de sexe par traitement médical²⁷.

36. La Commission de Venise note avec inquiétude que cette situation, qui découle de l'article XVI, paragraphe 1, de la loi fondamentale de la Hongrie, réaffirmée dans les dispositions pertinentes de la loi sur la protection de l'enfance et de la loi sur la protection de la famille, peut entraîner une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre, violant ainsi les normes internationales applicables en matière de droits de l'homme. La Commission réitère donc la recommandation déjà formulée à l'égard de l'article XVI, paragraphe 1, de la loi fondamentale de la Hongrie dans son avis de juillet - à savoir abroger l'amendement "*La Hongrie protège le droit des enfants à une identité propre correspondant à leur sexe à la naissance*". La Commission recommande en outre d'abroger les amendements au libellé similaire de la loi sur la protection de l'enfance (section 3/A) et de la loi sur la protection de la famille (section 1 (2)) ou, au minimum, de veiller à ce que les amendements n'aient pas pour effet de nier les droits des personnes transgenres à la reconnaissance juridique de leur identité de genre acquise ou de refuser la protection de l'État lorsqu'il s'agit de préserver leur santé physique, mentale et morale.

3. Interdiction de la propagation et de la représentation de la divergence de l'identité propre correspondant au sexe à la naissance, du changement de sexe ou de l'homosexualité dans le cadre de la liberté d'expression et de l'interdiction de la discrimination

37. Plusieurs dispositions de la loi LXXIX interdisent ou limitent l'accès aux contenus qui propagent ou dépeignent ce que l'on appelle "la divergence par rapport à l'identité personnelle correspondant au sexe à la naissance, le changement de sexe ou l'homosexualité" pour les

²³ Voir entre autres, Cour européenne des droits de l'homme, GC, *Hämäläinen c. Finlande*, 16 juillet 2014, para. 68.

²⁴ Voir, entre autres, CEDH, *Van Kück c. Allemagne*, op. cit. paras. 59 et suivants ; Cour EDH, *L. c. Lituanie*, 11 septembre 2007, paras. 56-57 ; CEDH, *Schlumpf c. Suisse*, 5 juin 2009, para. 107.

²⁵ Voir Cour EDH, *A.P., Garçon et Nicot c. France*, 6 avril 2017, paras. 95-96.

²⁶ Voir sur " l'orientation sexuelle " : Cour EDH, GC, X et autres c. Autriche, op. cit. (sur l'adoption) ; Cour EDH, Taddeucci et McCall c. Italie, 30 juin 2016 (sur l'immigration) ; Cour EDH, Sousa Goucha c. Portugal, 22 mars 2016. (sur la diffamation) et voir sur " l'identité de genre " : CEDH, P.V. c. Espagne, 30 novembre 2010, § 30 ; CEDH, A.M. et autres c. Russie, 6 juillet 2021, §73 (tous deux sur les droits parentaux).

²⁷ Voir, CDL-AD(2021)029, (*Supra* note 15), para. 40.

personnes de moins de 18 ans et pour la publicité de service public, même sans limite d'âge (article 32 (4a) de la loi sur les médias).

- *Le nouvel article 6/A de la loi sur la protection de l'enfance et le nouvel article 8 (1a) de la loi sur la publicité interdisent de rendre accessible aux personnes n'ayant pas atteint l'âge de dix-huit ans un contenu qui (...) propage ou dépeint une divergence par rapport à l'identité propre correspondant au sexe à la naissance, au changement de sexe ou à l'homosexualité". (Section 1 (2) et section 3 de la loi LXXIX de 2021)*
- *Le nouvel article 9, paragraphe 6, combiné à l'article 9, paragraphe 1, de la loi sur les médias, impose aux services de médias l'obligation de classer les programmes dans la catégorie V (non appropriés pour un public âgé de moins de dix-huit ans) s'ils sont susceptibles d'exercer une influence négative sur le développement physique, mental ou moral des mineurs, notamment parce qu'ils ont pour élément central la violence, la propagation ou la représentation d'une divergence par rapport à l'identité propre correspondant au sexe à la naissance, au changement de sexe ou à l'homosexualité [] () ; (article 9, paragraphe 2, de la loi LXXIX de 2021)*
- *L'article 32 (4a) de la loi sur les médias exclut de la qualification de message d'intérêt public et d'installation communautaire les publicités susceptibles d'exercer une influence négative sur le bon développement physique, mental ou moral des mineurs, notamment parce qu'elles ont pour élément central [], la pornographie, la propagation ou la représentation d'une divergence par rapport à l'identité propre correspondant au sexe de naissance, le changement de sexe ou l'homosexualité. (Article 9 (3) de la Loi LXXIX de 2021)*
- *L'article 179 (2) de la loi sur les médias impose au conseil des médias, lorsque des problèmes sont identifiés en rapport avec les dispositions de la classification ou de la loi sur la liberté de la presse, de demander à l'État membre dont relève le fournisseur de services de médias spécifié au paragraphe (1) de mettre en œuvre des mesures efficaces et de prendre des mesures pour les violations spécifiées par le conseil des médias. (article 9 (5) de la loi LXXIX de 2021)*
- *L'article 5/A de la loi sur la protection de la famille interdit de rendre accessible aux personnes n'ayant pas atteint l'âge de dix-huit ans un contenu qui (...) propage ou dépeint une divergence par rapport à l'identité propre correspondant au sexe à la naissance, le changement de sexe ou l'homosexualité". (Article 10 (3) de la loi LXXIX de 2021)*

38. Le droit à la liberté d'expression est garanti par l'article 10 de la CEDH et l'article 19 du PIDCP. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans ingérence d'une autorité publique et sans considération de frontières. La Cour européenne des droits de l'homme a jugé à plusieurs reprises que la liberté d'expression s'applique non seulement aux informations ou idées accueillies favorablement ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi à celles qui heurtent, choquent ou inquiètent - "Telles sont les exigences de ce pluralisme, de cette tolérance et de cette largeur d'esprit sans lesquels il n'est pas de "société démocratique"²⁸.

39. Il n'existe pas de droit strict confirmant l'existence d'un droit des enfants à recevoir des informations sur des sujets traitant de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre. La Commission de Venise souligne toutefois que si aucune obligation pour les États de fournir des informations sur la sexualité et le genre, par exemple dans les écoles et les médias publics, ne peut être déduite de la CEDH, lorsque de telles informations sont fournies - comme

²⁸ Voir CEDH, *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, n° 5493/72, 1 EHRR 737, para. 49.

c'est le cas en Hongrie - elles doivent l'être "de manière objective, critique et pluraliste", "dans le respect des convictions religieuses et philosophiques des parents"²⁹, ce qui implique plus précisément qu'elles "doivent être non discriminatoires à l'égard des individus et que la promotion des valeurs constitutionnelles ne peut conduire à méconnaître et à ne pas respecter la diversité des opinions religieuses et des identités sexuelles"³⁰. Les questions d'éducation seront traitées en détail dans les paragraphes 73 à 87.

40. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe souligne que le droit de chercher et de recevoir des informations inclut "les informations sur des sujets traitant de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre" et que, "compte tenu des droits des parents concernant l'éducation de leurs enfants", ce droit devrait être effectivement exercé sans discrimination.³¹ En ce qui concerne plus spécifiquement le besoin particulier d'information des enfants, bien qu'elle ne mentionne aucun droit des enfants à recevoir des informations concernant leur orientation sexuelle ou leur identité de genre, la Convention relative aux droits de l'enfant exige des États qu'ils garantissent aux enfants "l'accès à des informations et à des matériels provenant de sources nationales et internationales diverses"³², sous réserve des "directives ou conseils appropriés" des parents et "du développement des capacités de l'enfant"³³.

41. Comme l'a observé le Comité directeur pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe, les autorités "ont l'obligation positive de prendre des mesures efficaces pour protéger et garantir le respect des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres qui souhaitent ... s'exprimer, même si leurs opinions sont impopulaires ou ne sont pas partagées par la majorité de la population."³⁴.

42. Le droit à la liberté d'expression peut faire l'objet de restrictions "prévues par la loi et 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". Toute restriction doit être imposée sous les trois conditions cumulatives prévues, entre autres, par l'article 10, § 2, de la CEDH et l'article 19, § 3, du PIDCP : 1) la *restriction doit être prévue par la loi* (condition de légalité, y compris les exigences de prévisibilité et d'accessibilité) ; 2) la *restriction doit poursuivre au moins l'un des buts légitimes limitativement énumérés à l'article 10, paragraphe 2, de la CEDH et à l'article 19, paragraphe 3, du PIDCP* (condition de légitimité) ; et 3) la *restriction doit être nécessaire dans une société démocratique pour atteindre ce but légitime* (condition de nécessité, qui exige également la proportionnalité)³⁵.

3.1 Exigence "prescrite par la loi"

43. Toute restriction à la liberté d'expression doit être "prévue par la loi". Deux exigences découlent de cette expression. (1) La loi doit être suffisamment accessible : le citoyen doit pouvoir disposer d'une indication adéquate en la circonstance des règles juridiques applicables à un cas donné. (2) La loi doit être prévisible : une norme ne peut être considérée

²⁹ Voir CEDH Kjeldsen, Busk Madsen et Peterson c. Danemark, 7 décembre 1976, para. 53.

³⁰ Voir CDL-AD(2021)029, Avis sur les amendements constitutionnels adoptés par le Parlement hongrois en décembre 2020, § 50.

³¹ Voir la Recommandation CM/Rec(2010)5 du Comité des Ministres aux États membres sur les mesures visant à combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre, 31 mars 2010, para. 13.

³² Voir Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, Observation générale n° 4 (2003) : La santé et le développement de l'adolescent dans le contexte de la Convention relative aux droits de l'enfant, paragraphe 10.

³³ Voir CDL-AD(2013)022, paras.50-68.

³⁴ Voir l'exposé des motifs de la recommandation CM/Rec(2015), 31 mars 2010, paragraphe 15. 15.

³⁵ Voir également Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Observation générale n° 34 : Article 19 : Liberté d'opinion et d'expression, paragraphe 22.

comme une "loi" que si elle est formulée avec suffisamment de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite : il doit pouvoir - au besoin avec des conseils appropriés - prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances, les conséquences qu'une action donnée peut entraîner"³⁶. Comme l'a souligné le Comité des droits de l'homme des Nations unies, "les lois doivent fournir des indications suffisantes aux personnes chargées de leur application pour leur permettre de déterminer quels types d'expression sont correctement limités et quels types ne le sont pas" et elles doivent être conformes à la disposition du Pacte relative à la non-discrimination³⁷.

44. Les dispositions susmentionnées des modifications législatives contiennent les mots "propage ou dépeint une divergence par rapport à l'identité personnelle correspondant au sexe à la naissance, au changement de sexe ou à l'homosexualité". La signification précise des notions "propager" et "représenter" n'est pas claire. Ces termes n'ont été ni définis par la loi ni interprétés dans les règlements ou par les autorités administratives compétentes ; ils ne sont pas non plus qualifiés dans l'exposé des motifs. Par conséquent, il reste vague et ambigu de savoir si ces notions seront interprétées de manière restrictive, ou si ces termes couvriront toute information ou opinion sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre diverses, "toute tentative de modifier l'attitude homophobe d'une partie de la population envers les gays et les lesbiennes, les personnes transgenres, toute tentative de contrebalancer les préjugés parfois profondément ancrés en diffusant des informations impartiales et factuelles sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre"³⁸.

45. D'autres termes manquent également de la précision requise pour toute loi restreignant la liberté d'expression. Par exemple, la signification précise des mots "capable d'exercer une influence négative sur le développement physique, mental ou moral des mineurs" n'est pas claire. (Section 9 (1) et Section 32 (4a) de la Loi sur les médias). Le sens du terme "homosexualité" n'est pas clair non plus ; fait-il référence à l'identité sexuelle d'une personne, à son activité sexuelle ou aux deux ?³⁹

46. Au cours des réunions virtuelles, les rapporteurs ont été informés des cas entendus par l'autorité de protection des consommateurs et le Conseil des médias⁴⁰, concernant des dispositions générales de protection de l'enfance déjà en place dans la législation hongroise avant l'adoption des amendements législatifs en cours d'examen. Ces cas ont été portés à l'attention des rapporteurs comme des exemples d'une interprétation large des dispositions de protection de l'enfance, utilisée contre le contenu LGBTQI⁴¹. La Commission de Venise a

³⁶ Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, arrêt du 26 avril 1970, paragraphe 49 ; voir également la communication n° 578/1994, *de Groot c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 14 juillet 1995 ; voir également CDL-AD(2015)015, avis sur la législation relative aux médias (loi CLXXXV sur les services de médias et les médias de masse, loi CIV sur la liberté de la presse et législation sur la taxation des revenus publicitaires des médias de masse) de la Hongrie, paragraphe 22.

³⁷ Voir HCR, Observation générale n° 34, (*Supra* note 35), paragraphe 25.

³⁸ Voir CDL-AD(2013)022 (*Supra* note 17), para. 34. Voir également CourEDH *Bayev et autres c. Russie*, 20 juin 2017, § 76 : "La Cour partage l'avis de la Commission de Venise, qui a évoqué l'imprécision de la terminologie utilisée dans la législation en cause, permettant une interprétation extensive des dispositions pertinentes (voir §§ 31-37 de l'avis, cités au paragraphe **Error! Reference source not found.** ci-dessus). Elle considère que le large champ d'application de ces lois, exprimé en termes non susceptibles d'une application prévisible, doit être pris en compte dans l'appréciation de la justification avancée par le Gouvernement)."

³⁹ Voir également HCR n° 1932/2010, *Fedotova c. Fédération de Russie*, § 10.2.

⁴⁰ Des informations sur le conseil des médias et son mandat sont disponibles à l'adresse suivante : [Le conseil des médias - Autorité nationale des médias et de l'infocommunication \(nmh.hu\)](https://www.nmh.hu/).

⁴¹ En octobre 2019, une amende de 500 000 HUF (1 375 euros) a été infligée à Coca-Cola pour avoir fait figurer des couples de même sexe sur un panneau publicitaire. La campagne intitulée *#loveislove* mettait en scène un couple d'hommes homosexuels se serrant dans les bras, un couple de lesbiennes se regardant dans les yeux et un couple hétérosexuel s'embrassant. La troisième affiche présentant un couple hétérosexuel n'a fait l'objet d'aucun reproche de la part de l'autorité ; En mars 2021, le Conseil des médias a ouvert une enquête contre RTL Klub pour avoir diffusé une vidéo d'information (disponible à l'adresse : <https://youtu.be/wXLuhRgihog>) sur les familles arc-en-ciel. La vidéo mettait en scène des personnes LGBTQI élevant des enfants qui parlaient de leurs expériences quotidiennes et des experts (psychologues, sociologues, enseignants) qui discutaient des

également été informée que le Conseil des médias a mis à jour sa recommandation sur la classification adaptée à l'âge (ratings) le 15 septembre 2021, conformément aux nouvelles dispositions de la loi sur les médias (section 9 (6)). La recommandation actualisée propose notamment une interprétation de la "propagation" et quelques exemples de programmes relevant de la catégorie V (non appropriés pour un public de moins de dix-huit ans). Il s'agit, entre autres, d'œuvres qui cherchent à décrire en détail ou, le cas échéant, à promouvoir la non-conformité au genre, le changement de sexe et l'homosexualité⁴². Toutefois, selon la recommandation mise à jour, "elle ne vise pas à établir des règles strictes, interprétées de manière rigide, pour chaque classification [classement]", et la liste des considérations qu'elle recommande de prendre en compte "n'est pas du tout exhaustive ou définitive, car la pratique professionnelle exige la révision et la modification continues de ces considérations." Au cours de la réunion virtuelle, le Conseil des médias a informé les rapporteurs qu'après l'adoption des amendements, il a reçu 76 plaintes, dont 75 ont été jugées irrecevables.

47. En l'absence de toute définition de la "propagation" et de la "représentation" dans la législation hongroise, la Commission salue l'effort du Conseil des médias pour mettre à jour sa recommandation. Toutefois, sans en évaluer le contenu, la Commission ne peut pas considérer que les interprétations (restrictions) contenues dans le document non contraignant sont "prévues par la loi", et notamment qu'elles remplissent la condition de légalité, y compris, *entre autres*, la "prévisibilité". En outre, la Commission observe que les lignes directrices du Conseil des médias ne sont pas nécessairement pertinentes ou applicables en ce qui concerne les dispositions formulées de manière similaire dans les autres lois en cause, telles que la loi sur l'éducation publique nationale, la loi sur la protection de l'enfance, etc.

48. La Commission de Venise a souligné à de nombreuses reprises que les termes ou concepts trop larges et potentiellement ambigus manquent de précision, ce qui est essentiel pour les textes juridiques, et qu'ils peuvent conduire à des interprétations différentes et potentiellement divergentes⁴³. En outre, de tels termes risquent d'être utilisés pour restreindre de manière disproportionnée les droits à la liberté d'expression⁴⁴ et sont incompatibles avec les normes internationales relatives aux restrictions de la liberté d'expression⁴⁵.

49. En résumé, de l'avis de la Commission de Venise, les dispositions en question ne sont pas formulées avec suffisamment de précision pour satisfaire à l'exigence "prévue par la loi" contenue dans les paragraphes 2 des articles 10 CEDH et 3 de l'article 19 PIDCP.⁴⁶ Elle fait sienne la position de la Cour européenne sur des termes aussi vagues dans l'arrêt *Bayev* : "Compte tenu de l'imprécision de la terminologie utilisée et du champ d'application potentiellement illimité, ces dispositions sont susceptibles de donner lieu à des abus dans des cas individuels"⁴⁷.

découvertes scientifiques sur ces familles. L'enquête est toujours en cours ; En janvier 2021, l'autorité de protection des consommateurs a ordonné à l'association lesbienne Labrisz de changer la couverture de son livre pour enfants *Fairyland is for Everyone (Le pays des fées est pour tout le monde)* parce qu'il inclut "des modèles de comportement qui s'écartent des rôles de genre traditionnels". La décision de l'autorité a été contestée en justice ; le contrôle judiciaire est en cours.

⁴² Les exemples incluent les programmes suivants : *La vie d'Adèle*, *Boys in the Club*, *C'est un crime*, *Tout sur ma mère*, *Génération X*, *Appelle-moi par ton nom*, *L (The L Word)*, *Lip Service*, *Shameless*, *Skin I Live In*.

⁴³ Voir CDL-AD(2016)025, Avis conjoint sur le projet de loi " sur l'introduction d'amendements et de changements à la Constitution " de la République kirghize, para. 31 ; Voir également CDL-AD(2018)002, Avis conjoint sur le projet de loi modifiant la loi sur la liberté de conscience et sur les organisations religieuses de l'Arménie, para. 44.

⁴⁴ Voir CDL-AD(2018)001, Avis sur le projet de loi sur la prévention et la protection contre la discrimination de " l'ex-République yougoslave de Macédoine ", §36.

⁴⁵ Voir CDL-AD(2019)016, Rapport conjoint sur les technologies numériques et les élections, §90.

⁴⁶ Voir CDL-AD(2013)022 (*Supra* note 17), para. 37.

⁴⁷ Voir CourEDH, *Bayev et autres c. Russie*, 20 juin 2017, § 83.

3.2 "Nécessaire dans une société démocratique" pour "la protection de la santé ou de la morale" et "pour la protection des droits d'autrui"

3.2.1 "Nécessaire dans une société démocratique"

50. Toute restriction à la liberté d'expression doit être "nécessaire dans une société démocratique". Les caractéristiques d'une "société démocratique" sont le pluralisme, la tolérance et l'ouverture d'esprit,⁴⁸ ainsi que le traitement équitable et approprié des minorités et la prévention de tout abus de position dominante⁴⁹.

51. La législation adoptée a un effet néfaste sur la liberté d'expression. Comme l'a souligné à juste titre la Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, les amendements législatifs risquent "d'interdire toute représentation ou discussion des diverses identités de genre et orientations sexuelles dans la sphère publique, y compris dans les écoles et les médias"⁵⁰. Ils risquent donc également d'empêcher les minorités sexuelles de participer au débat public sur les questions liées aux personnes LGTBI et de combattre les stéréotypes négatifs dont elles font l'objet dans la société.

52. D'emblée, il convient de noter que les dispositions susmentionnées sont liées à la question de l'identité sexuelle, du genre et de l'orientation sexuelle. La Cour européenne des droits de l'homme a reconnu que l'identité de genre et l'orientation sexuelle sont protégées par l'article 8 de la CEDH et couvertes par l'interdiction de discrimination de l'article 14 de la CEDH. La Cour a observé qu'"il existe un consensus européen clair sur la reconnaissance du droit des individus à s'identifier ouvertement comme gays, lesbiennes ou toute autre minorité et à promouvoir leurs propres droits et libertés"⁵¹. Selon la Cour : "tout comme les différences fondées sur le sexe, les différences (de traitement) fondées sur l'orientation sexuelle exigent des raisons particulièrement sérieuses en guise de justification ou, comme on le dit parfois, des raisons particulièrement convaincantes et lourdes. Lorsqu'une différence de traitement est fondée sur le sexe ou l'orientation sexuelle, la marge d'appréciation de l'État est étroite. Les différences fondées uniquement sur des considérations d'orientation sexuelle sont inacceptables au regard de la Convention"⁵².

53. À la lumière de cette jurisprudence, "les mesures qui visent à retirer du domaine public la promotion d'autres identités sexuelles que l'hétérosexualité affectent les principes fondamentaux d'une société démocratique, caractérisée par le pluralisme, la tolérance et l'ouverture d'esprit, ainsi que le traitement équitable et approprié des minorités. Ainsi, de telles mesures devraient être justifiées par des raisons impérieuses"⁵³.

3.2.2 Pour la protection de la santé ou de la morale

54. Les autorités hongroises justifient les dispositions susmentionnées par l'intérêt qu'elles présentent pour la protection de la morale et des droits d'autrui, plus particulièrement des droits des mineurs. Toutefois, étant donné que le droit à l'identité sexuelle et de genre et le droit à l'orientation sexuelle sont protégés par le droit au respect de la vie privée, tant en vertu de la CEDH (article 8) que du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (article 17), les autorités publiques ne peuvent pas considérer que le changement de sexe et l'homosexualité sont contraires à la "morale", au sens de l'article 10, paragraphe 2, de la

⁴⁸ Voir CEDH, *Handyside c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 décembre 1976, § 49.

⁴⁹ Voir CEDH, *Young, James et Webster c. Royaume-Uni* (1982) 11 EHRR 439.

⁵⁰ Voir le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, déclaration du 14 juin 2021, disponible à l'adresse : Le [Commissaire Mijatović exhorte les parlementaires hongrois à rejeter les projets d'amendements interdisant toute discussion sur l'identité et la diversité sexuelles et de genre - Vue \(coe.int\)](#).

⁵¹ Voir CourEDH, *Bayev et autres c. Russie*, 20 juin 2017, § 66.

⁵² Voir CourEDH, *X et autres c. Autriche*, arrêt du 19 février 2013, § 99.

⁵³ Voir CDL-AD(2013)022 (*Supra* note 17), § 48.

CEDH, étant donné que le droit à l'identité sexuelle et de genre et le droit à l'orientation sexuelle sont des droits de l'homme fondamentaux en vertu de l'article 8 de la CEDH⁵⁴.

55. Comme l'a souligné le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, "le concept de moralité découle de nombreuses traditions sociales, philosophiques et religieuses ; par conséquent, les limitations ... aux fins de la protection de la moralité doivent être fondées sur des principes qui ne découlent pas exclusivement d'une seule tradition". De telles limitations doivent être comprises à la lumière de l'universalité des droits de l'homme et du principe de non-discrimination⁵⁵.

56. L'attitude négative d'une partie même importante de l'opinion publique à l'égard du changement de sexe ou de l'homosexualité en tant que tels ne peut justifier une restriction du droit au respect de la vie privée des personnes LGBTQI, ni de leur liberté d'assumer leur identité de genre ou leur orientation sexuelle en public, de défendre des idées positives en matière d'identité et de promouvoir la tolérance envers les personnes transgenres et 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 considéré que ni les valeurs culturelles, traditionnelles ou religieuses, ni les règles d'une "culture dominante" ne peuvent être invoquées pour justifier un discours de haine ou toute autre forme de discrimination, y compris sur la base de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre⁵⁶. Elle rappelle également la position de la Cour européenne selon laquelle il serait incompatible avec les valeurs sous-jacentes de la Convention que l'exercice des droits de la Convention par un groupe minoritaire soit subordonné à son acceptation par la majorité. Si tel était le cas, les droits d'un groupe minoritaire à la liberté de religion, d'expression et de réunion deviendraient purement théoriques plutôt que pratiques et effectifs comme l'exige la Convention⁵⁷.

57. La Commission de Venise reconnaît que le législateur peut - pour des raisons de protection, notamment des jeunes enfants - imposer des restrictions à la présentation de contenus concernant la sexualité, en réglementant à quel âge, comment, quand et de quelle manière ces contenus sont présentés. Toutefois, les dispositions à l'examen ne réglementent pas les modalités (âge, etc.) et ne limitent pas l'interdiction à la présentation obscène ou pornographique du changement de sexe ou de l'homosexualité, ni à la démonstration de la nudité ou de comportements ou matériels sexuellement explicites ou provocateurs. Elles visent spécifiquement "la propagande et la représentation de la divergence par rapport à l'identité propre correspondant au sexe de naissance, au changement de sexe ou à l'homosexualité" en tant que telles. En revanche, les contenus hétérosexuels ne sont pas visés. Il faut en conclure que ces dispositions ne peuvent être considérées comme nécessaires à la protection de la morale dans une société démocratique⁵⁸.

3.2.3 " Pour la protection des droits d'autrui "

58. La deuxième justification affirmée des dispositions susmentionnées est la protection des droits des mineurs. Certaines de ces dispositions font explicitement référence à la capacité "d'exercer une influence négative sur le développement physique, mental ou moral des mineurs". Les autorités hongroises affirment que la protection des mineurs contre la représentation ou la propagation transgenre ou homosexuelle est justifiée, compte tenu de leur manque de maturité, de leur état de dépendance et, dans certains cas, de leur handicap mental.

⁵⁴ Voir *Idem*, § 52.

⁵⁵ Voir HCR, Observation générale n° 34, (*Supra* note 35), para.32.

⁵⁶ Voir CM/Rec(2010)5.

⁵⁷ Voir CEDH, *Alekseyev c. Fédération de Russie*, arrêt du 21 octobre 2010, § 81 ; voir également CEDH, *Bayev et autres c. Russie*, 20 juin 2017, § 70.

⁵⁸ Voir CDL-AD(2013)022, § 58.

59. Les autorités hongroises n'expliquent cependant pas pour quelles raisons l'exposition des mineurs à la diffusion de simples informations ou idées, prônant une attitude plus positive à l'égard de la diversité des sexes et des sexualités, est considérée comme préjudiciable à leur bien-être et non conforme à l'intérêt supérieur des enfants. La Commission de Venise rappelle la position de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Alekseyev* : "La Cour ne dispose d'aucune preuve scientifique ni d'aucune donnée sociologique suggérant que la simple mention de l'homosexualité, ou un débat public ouvert sur le statut social des minorités sexuelles, aurait un effet négatif sur les enfants ou les "adultes vulnérables"⁵⁹. Les enfants n'ont pas besoin d'être protégés de la simple exposition à la diversité." La Commission rappelle également l'arrêt *Bayev*, dans lequel la Cour européenne des droits de l'homme a conclu que la législation russe en question "ne servait pas à promouvoir le but légitime de la protection de la morale, et que ces mesures sont susceptibles d'être contre-productives dans la réalisation des buts légitimes déclarés de la protection de la santé et de la protection des droits d'autrui"⁶⁰.

60. La Cour européenne des droits de l'homme a statué en 2017, que la loi dite de "propagande gay" adoptée en Russie en 2013 viole l'article 10 de la CEDH, qui sauvegarde la liberté d'expression. Elle a notamment estimé qu'en adoptant cette loi, les autorités ont renforcé la stigmatisation et les préjugés et encouragé l'homophobie, ce qui est incompatible avec les valeurs d'une société démocratique⁶¹.

61. La Commission de Venise conclut également que la nature générale des interdictions de la "propagande et de la représentation de la divergence de l'identité personnelle correspondant au sexe à la naissance, du changement de sexe ou de l'homosexualité" dans la loi LXXIX ne peut être considérée comme justifiée en tant que nécessaire dans une société démocratique pour la protection des droits des mineurs⁶².

3.3 Interdiction de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre

62. Les dispositions susmentionnées impliquent que seules la propagation et la représentation de la "divergence de l'identité propre correspondant au sexe de naissance, au changement de sexe ou à l'homosexualité" sont interdites, et non la propagation ou la représentation de l'identité propre correspondant au sexe de naissance, à l'hétérosexualité ou à la sexualité en général.

63. Les amendements stigmatisent les personnes LGBTI et les discriminent sur la base de leur orientation sexuelle, de leur identité de genre et de leur expression de genre.

64. La discrimination fondée sur l'identité de genre est interdite dans la catégorie "*autre statut*" de l'article 14 de la CEDH. À cet égard, la Cour européenne des droits de l'homme a développé une jurisprudence constante, qui permet aux requérants victimes d'une discrimination fondée sur leur *orientation sexuelle et/ou leur identité de genre* de revendiquer une violation de l'article 14 de la CEDH conjointement avec un autre droit substantiel de la CEDH.⁶³

65. Le Comité des droits de l'homme des Nations unies (*CDH*) a estimé que la référence au "sexe" dans l'article 2 (1) et l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et

⁵⁹ Voir CEDH, *Alekseyev c. Fédération de Russie*, arrêt du 21 octobre 2010, § 86 : voir également CEDH, *Bayev et autres c. Russie*, 20 juin 2017, § 78.

⁶⁰ Voir *Bayev et autres c. Russie*, 20 juin 2017, paragraphe 83.

⁶¹ Voir *Idem*, paragraphe 83.

⁶² Voir CDL-AD(2013)022, § 58.

⁶³ Voir CourEDH, *X et autres c. Autriche* [GC], n° 19010/07, arrêt du 19 février 2013 ; *Taddeucci et McCall c. Italie*, n° 51362/09, arrêt du 30 juin 2016 ; *Sousa Goucha c. Portugal*, n° 70434/12, arrêt du 22 mars 2016.

politiques inclut également l'orientation sexuelle.⁶⁴ Le Comité des droits de l'homme considère que les États parties doivent garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire les droits consacrés par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi qu'une protection égale devant la loi, sans distinction de motifs, y compris l'orientation sexuelle (article 2, paragraphe 1, et article 26 du Pacte)⁶⁵.

66. Le Comité des Nations Unies pour les droits économiques, sociaux et culturels (CESCR) a adopté une observation générale sur la non-discrimination dans les droits économiques, sociaux et culturels, dans laquelle il reconnaît que la *jouissance des droits du PIDESC ne peut être limitée en raison de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre d'une personne*. Le CESCR reconnaît explicitement qu'en vertu de l'article 2 (2) du PIDESC, le critère "autre statut" inclut l'orientation sexuelle et l'identité de genre. Par conséquent, l'orientation sexuelle et l'identité de genre d'une personne font partie des motifs de discrimination interdits par l'article 2, paragraphe 2, du PIDESC⁶⁶.

67. La Commission de Venise rappelle que l'identité de genre et l'orientation sexuelle sont protégées en vertu de l'article 8 de la CEDH et de l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, tandis que toute différence fondée uniquement sur l'orientation sexuelle est inacceptable⁶⁷, et que "les attitudes négatives (dans la population) ne peuvent pas être considérées en soi (...) comme une justification suffisante de la différence de traitement, pas plus que des attitudes négatives similaires à l'égard de personnes de race, d'origine ou de couleur différentes"⁶⁸.

68. La Commission de Venise se réfère à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et du Comité des droits de l'homme des Nations Unies. La Cour européenne des droits de l'homme a statué en 2017 que la loi sur la "propagande homosexuelle" adoptée en Russie en 2013 violait l'article 14 en conjonction avec l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme sur l'interdiction de la discrimination⁶⁹. Le HCR a estimé que la punition de Mme Fedotova pour "propagande de l'homosexualité" était en violation de l'article 19, paragraphe 2 (liberté d'expression), lu conjointement avec l'article 26 (droit à l'égalité et interdiction de la discrimination) du PIDCP⁷⁰. Le Comité des droits de l'homme a considéré que la mesure législative en question était en soi discriminatoire : "l'État partie n'a pas démontré qu'une restriction du droit à la liberté d'expression en ce qui concerne la "propagande de l'homosexualité" - par opposition à la propagande de l'hétérosexualité ou de la sexualité en général - auprès des mineurs est fondée sur des critères raisonnables et objectifs" ⁷¹.

69. La Commission de Venise considère que l'interdiction de "la propagation et la représentation de la divergence de l'identité propre correspondant au sexe à la naissance, du changement de sexe ou de l'homosexualité" chez les mineurs, équivaut à une discrimination, étant donné que les auteurs des dispositions considérées n'ont avancé aucune justification raisonnable et objective de la différence de traitement.

70. Comme l'a déclaré la Commission de Venise dans un précédent avis : "Dans l'ensemble, il semble que l'objectif de ces mesures ne soit pas tant de faire progresser et de promouvoir les valeurs et les attitudes traditionnelles à l'égard de la famille et de la sexualité, mais plutôt

⁶⁴ Voir CDH, *Toonen c. Australie*, n° 488/1992, 31 mars 1994, § 8.7.

⁶⁵ Voir CDH, *X c. Colombie*, n° 1361/2005, 13 janvier 2001, § 7.2 et *Young c. Australie*, n° 941/2000, 29 juin 1999, § 10.2.

⁶⁶ Voir Observation générale 20, article 2 (2) (Non-discrimination dans les droits économiques, sociaux et culturels), 2 juillet 2009, § 32.

⁶⁷ Voir, CDL-AD(2013)022, § 71 et les références à la jurisprudence dans la note de bas de page 76.

⁶⁸ Voir CourEDH, *S.L. c. Autriche*, 9 janvier 2003, § 44 ; voir également CDL-AD(2013)022, § 74.

⁶⁹ Voir CourEDH, *Bayev et autres c. Russie*, 20 juin 2017, paras. 91-92.

⁷⁰ Voir HCR, *Fedotova c. Fédération de Russie*, précité, para. 11.

⁷¹ Voir Comité des droits de l'homme n° 1932/2010, *Fedotova c. Fédération de Russie*, § 10.6.

de restreindre celles qui ne sont pas traditionnelles en punissant leur expression et leur promotion". En tant que telles, les mesures en question semblent incompatibles avec "les valeurs sous-jacentes de la CEDH", outre le fait qu'elles ne remplissent pas les conditions de restrictions prescrites par les articles 10 et 14 de la Convention" ⁷².

71. Outre les dispositions relatives à la "propagation et à la représentation" examinées ci-dessus, l'article 1(2) de la loi sur la protection de la famille prévoit ce qui suit :

"(1) L'État protège les institutions de la famille et du mariage également en raison de leur dignité et de leur valeur en soi, en accordant une attention particulière à la relation entre parents et enfants, dans laquelle la mère est une femme et le père un homme."

"(2) La protection des relations familiales organisées et la mise en œuvre du droit des enfants à une identité propre correspondant à leur sexe à la naissance jouent un rôle essentiel dans la préservation de leur santé physique, mentale et morale."

72. Cette disposition fait écho à la récente modification de l'article L de la loi fondamentale de la Hongrie qui avait été couverte par l'avis de la Commission de Venise de juillet 2021⁷³. Par conséquent, en se référant aux paragraphes 15-32 de l'avis, et sans autre précision, la Commission réitère la recommandation contenue dans le paragraphe 32 de l'avis, à savoir être extrêmement prudent dans l'interprétation et l'application de l'amendement " de manière à ce que le principe de non-discrimination pour tous les motifs, y compris l'orientation sexuelle [...] soit pleinement mis en œuvre conformément aux normes internationales et aux garanties constitutionnelles et législatives hongroises, notamment l'article XV, paragraphe 2, de la loi fondamentale (la Hongrie doit garantir les droits fondamentaux à chacun sans discrimination) et l'article 1 de la loi sur l'égalité de traitement (toutes les personnes sur le territoire de la Hongrie doivent être traitées avec le même respect)".

4. Éducation et formation

73. Certains des amendements portent sur le droit à l'éducation, y compris l'éducation sexuelle, et sur les droits des parents à éduquer leurs enfants. Un nouveau paragraphe 12 a été ajouté à la section 9 de la loi sur l'éducation publique nationale :

"Dans la conduite des activités concernant la culture sexuelle, le sexe, l'orientation sexuelle et le développement sexuel, une attention particulière est accordée aux dispositions de l'article XVI (1) de la loi fondamentale. Ces activités ne peuvent avoir pour but de propager la divergence de l'identité propre correspondant au sexe de naissance, le changement de sexe ou l'homosexualité."

74. En outre, une nouvelle section 9/A a été ajoutée à la loi nationale sur l'éducation publique, limitant la possibilité pour les écoles de proposer des programmes/conférences enregistrés (par des personnes autres que les enseignants) sur l'éducation sexuelle, la prévention de la toxicomanie, l'utilisation d'Internet ou tout autre sujet lié au développement mental et physique, uniquement par le biais d'organisations/individus enregistrés auprès d'une "agence d'État définie par la loi", avec la possibilité d'engager des procédures d'infraction contre le directeur de l'école et la personne ou le membre de l'organisation non enregistrée.

75. Dans le rapport explicatif de la loi LXXIX de 2021, l'enregistrement des ONG, en tant que condition préalable à l'autorisation de dispenser une éducation sexuelle dans les écoles, a été justifié par la nécessité d'exclure les organisations à la crédibilité professionnelle douteuse,

⁷² Voir CDL-AD(2013)022, § 82.

⁷³ Voir CDL-AD(2021)029.

qui ont été créées pour représenter une orientation sexuelle spécifique⁷⁴. Même si, selon le nouveau point j) de l'article 94(1) de la loi nationale sur l'éducation publique, le ministre responsable de l'éducation est censé désigner l'organe autorisé à tenir le registre et déterminer les conditions détaillées de l'enregistrement, près de 5 mois après l'adoption des amendements, aucun décret n'a été publié. En conséquence, aucune organisation de la société civile ne peut actuellement organiser des cours d'éducation sexuelle dans les établissements d'enseignement publics. La Commission de Venise recommande d'abroger l'obligation d'enregistrement préalable des organisations/individus autres que ceux énumérés dans une nouvelle section 9/A de la loi nationale sur l'éducation publique ou, au minimum, de garantir l'adoption immédiate du décret pertinent mentionné dans la section 94(1) de la loi nationale sur l'éducation publique (nouveau point j). En outre, veiller à ce que le décret fixe des critères clairs pour l'enregistrement en mettant l'accent sur le professionnalisme, l'expérience et les connaissances de ces personnes/organisations et non une exclusion générale en raison de leur "crédibilité professionnelle douteuse" ou de leur domaine d'expertise en matière de questions LGBTQI désignées comme "organisations pour présenter une orientation sexuelle spéciale" dans l'exposé des motifs de la loi LXXIX de 2021.

76. Le nouveau paragraphe 12 de l'article 9 de la loi sur l'éducation publique nationale fait uniquement référence à la "*propagation*", et non à la "*représentation* (depiction) d'une divergence par rapport à l'identité personnelle correspondant au sexe à la naissance, au changement de sexe ou à l'homosexualité". Dans la mesure où cette disposition diffère des dispositions traitant d'autres domaines, interdisant non seulement la propagation, mais aussi la représentation (nouvelle section 6/A de la loi sur la protection de l'enfance ; nouvelle section 8(1a) de la loi sur la publicité ; nouvelle section 9(6) de la loi sur les médias ; section 32 (4a) de la loi sur les médias et section 5/A de la loi sur la protection de la famille) ; les autorités n'ont pas été en mesure d'expliquer si cette différenciation était intentionnelle, et quel effet elle aura.

77. L'interdiction de l'article 9, paragraphe 12, de la loi concerne uniquement la propagation de la divergence de l'identité propre correspondant au sexe de naissance, du changement de sexe ou de l'homosexualité. Elle ne concerne pas la "propagation de l'hétérosexualité". La Commission de Venise rappelle que la portée de termes tels que "propagation" et "propagande" est très large, ambiguë et vague, et qu'elle est susceptible d'être utilisée comme argument pour ne traiter que de l'hétérosexualité, et pour exclure toute référence à la diversité sexuelle et à l'égalité des droits des personnes LGBTQI. Par exemple, en faisant référence aux dispositions de l'article XVI(1) de la loi fondamentale (la Constitution), auxquelles une attention particulière doit être accordée dans l'éducation sexuelle à l'école, la nouvelle disposition implique que seule "l'auto-identité correspondant à leur sexe à la naissance" sera abordée.

78. Dans son avis sur les amendements constitutionnels de décembre 2020, la Commission de Venise a noté qu'il est tentant pour les États d'utiliser l'enseignement public à des fins idéologiques, et de favoriser la " philosophie de vie " la plus influente. Mais à la lumière de l'article 2 du protocole n° 1 de la CEDH, en lui-même et en conjonction avec l'article 14 de la CEDH, les États sont tenus de s'abstenir d'une telle instrumentalisation du système d'enseignement public, et doivent au contraire garantir un *programme d'études objectif et pluraliste et éviter l'endoctrinement* dans une philosophie dominante.⁷⁵ En outre, la Commission de Venise a souligné que "lorsqu'une éducation sexuelle est dispensée, elle doit être *non discriminatoire à l'égard des individus et la promotion des valeurs constitutionnelles ne doit pas conduire à méconnaître et à ne pas respecter la diversité des opinions religieuses et des identités sexuelles*" (paragraphe 50). La Commission de Venise a conclu que " pour ce

⁷⁴ Voir CDL-REF(2021)090.

⁷⁵ Voir *supra* (note 15), paras. 47 et 48 ; Voir également Cour européenne des droits de l'homme, *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, 7 décembre 1976, para. 53.

faire, le système scolaire public doit fournir un programme objectif et pluraliste, évitant tout endoctrinement et toute discrimination entre les individus sur tous les motifs, y compris l'orientation sexuelle (...)" (paragraphe 52).

79. En ce qui concerne l'éducation sexuelle dans les écoles publiques en particulier, la Cour européenne des droits de l'homme, dans l'affaire Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark (arrêt du 7 décembre 1976), a noté que "la deuxième phrase de l'article 2 (P1-2) implique (...) que l'État, dans l'accomplissement des fonctions qu'il assume en matière d'éducation et d'enseignement, doit veiller à ce que les informations ou les connaissances figurant dans les programmes soient transmises de manière objective, critique et pluraliste. Il est interdit à l'État de poursuivre un objectif d'endoctrinement qui pourrait être considéré comme ne respectant pas les convictions religieuses et philosophiques des parents." Dans l'affaire A.R. et L.R. c. Suisse (arrêt du 19 décembre 2017), la Cour a relevé que l'un des objectifs de l'éducation sexuelle était la *prévention de la violence et de l'exploitation sexuelles*, qui constituent une menace réelle pour la santé physique et mentale des enfants et contre lesquelles il faut les protéger à tout âge. Elle a également souligné que l'un des objectifs de l'éducation publique était de *préparer les enfants aux réalités sociales*, ce qui tendait à justifier l'éducation sexuelle des très jeunes enfants fréquentant l'école maternelle ou primaire. La Cour a donc estimé que l'éducation sexuelle scolaire, telle que pratiquée dans un canton suisse spécifique, poursuivait des buts légitimes.

80. La Commission de Venise observe que la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre peut être renforcée en excluant du programme d'éducation sexuelle des informations objectives sur les différentes formes d'orientation sexuelle, d'identité de genre, d'expression de genre et de caractéristiques sexuelles, créant ainsi un environnement dangereux et hostile dans lequel les enfants LGBTQI peuvent être victimes d'intimidation, de harcèlement et même de risques pour leur santé⁷⁶.

81. La résolution 2097 (2016) de l'Assemblée parlementaire du CdE sur l'accès à l'école et à l'éducation pour tous les enfants, a appelé les États membres à "garantir l'accès des enfants lesbiennes, gays, bisexuels, transgenres et intersexués à une éducation de qualité en promouvant le respect et l'inclusion des personnes LGBTI et la diffusion d'informations objectives sur les questions relatives à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre, et en introduisant des mesures pour lutter contre les brimades homophobes et transphobes" (4.1.8).

82. Le Comité européen des droits sociaux a établi des normes importantes sur le droit à l'éducation sexuelle dans une décision historique *INTERIGHTS c. Croatie*⁷⁷. Le Comité a décidé que les obligations positives de l'État en vertu de l'article 11 §2 de la Charte sociale européenne s'étendent à "la garantie que les matériels éducatifs ne renforcent pas les stéréotypes dévalorisants et ne perpétuent pas les formes de préjugés qui contribuent à l'exclusion sociale, à la discrimination intégrée et au déni de la dignité humaine dont sont souvent victimes les groupes historiquement marginalisés tels que les personnes d'orientation non hétérosexuelle. La reproduction d'un tel matériel approuvé par l'État dans le matériel éducatif a non seulement un impact discriminatoire et dégradant sur les personnes d'orientation non hétérosexuelle dans l'ensemble de la société croate, mais donne également une image déformée de la sexualité humaine aux enfants exposés à ce matériel. En

⁷⁶ Voir CRC, Observation générale n° 4 [2003], La santé et le développement de l'adolescent dans le contexte de la Convention relative aux droits de l'enfant, §§ 6, 26 et 28 ; Voir également CRC, Observation générale n° 20 (2016) sur la mise en œuvre des droits de l'enfant à l'adolescence, para.16.; Voir aussi CDE, Observation générale n° 1 (2001), Article 29 (1) : Les buts de l'éducation, para.10 ; Voir aussi CDE, Observations finales sur les quatrième et cinquième rapports périodiques combinés de la Fédération de Russie, CRC/C/RUS/4-5, 24 janvier 2014, para. 24, Voir aussi Rapport du Rapporteur spécial des Nations unies sur le droit à l'éducation (2010) A/65/162, para. 23.

⁷⁷ Voir CEDS, Centre international pour la protection juridique des droits de l'homme (INTERIGHTS) c. Croatie, n° 45/2007, 30 mars 2009, para. 61.

permettant que l'éducation à la santé sexuelle et reproductive devienne un outil de renforcement des stéréotypes dévalorisants, les autorités ont manqué à leur obligation positive de non-discrimination dans l'offre d'une telle éducation et n'ont pas non plus pris de mesures pour garantir l'offre d'une éducation à la santé objective et non exclusive."

83. Dunja Mijatović, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, dans son commentaire sur l'éducation sexuelle complète, a déclaré : "En fournissant des informations factuelles et non stigmatisantes sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre comme l'un des aspects du développement humain, l'éducation sexuelle complète peut contribuer à sauver des vies. Elle peut contribuer à lutter contre l'homophobie et la transphobie, à l'école et au-delà, et à créer un environnement d'apprentissage plus sûr et plus inclusif pour tous"⁷⁸.

84. Dans ce contexte, l'amendement ajoutant le nouveau paragraphe 12 à l'article 9 de la loi nationale sur l'éducation publique n'est pas conforme aux normes internationales en matière de droits de l'homme et aux normes constitutionnelles, car il prive les personnes de moins de 18 ans de l'accès à une éducation sexuelle adéquate et à des informations objectives, adaptées à leur âge et à leur développement, sur les différentes formes d'orientation sexuelle, d'identité de genre, d'expression de genre et de caractéristiques sexuelles qui existent aujourd'hui dans chaque société. Cela peut entraîner une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre. Toutefois, dans leurs observations sur le projet d'avis, les autorités ont souligné que "l'amendement ne signifie en aucun cas que les enfants ne peuvent pas avoir accès à l'information sur les questions liées à la sexualité (y compris l'homosexualité)", information qui doit être abordée d'une manière adaptée à l'âge et fondée sur des preuves. La loi et les programmes-cadres "fixent un cadre pour informer les enfants sur toutes les questions pertinentes liées à l'éducation sexuelle", garantissant la possibilité d'acquérir des informations et de discuter des questions liées à la sexualité d'une manière adaptée à l'âge. Cette clarification est bienvenue, mais ne correspond pas au texte actuel. Son essence devrait être inscrite dans le texte de loi. Par conséquent, la Commission de Venise recommande instamment de remplacer l'actuel article 9, paragraphe 12, par une disposition garantissant que les enfants reçoivent des informations objectives et non stigmatisantes sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre.

85. Certaines dispositions touchent aux droits parentaux dans la sphère de la famille. La nouvelle section 6/A de la loi sur la protection de l'enfance interdit "de rendre accessible aux personnes n'ayant pas atteint l'âge de dix-huit ans un contenu ... qui propage ou dépeint une divergence par rapport à l'identité personnelle correspondant au sexe à la naissance, au changement de sexe ou à l'homosexualité". La nouvelle section 5/A de la loi sur la protection de la famille contient une interdiction similaire, avec une portée encore plus large, qui s'applique aux parents et à d'autres personnes.

86. Les autorités hongroises ont justifié ces amendements en invoquant, *entre autres*, la protection du droit des parents à éduquer leurs enfants selon leurs propres valeurs. La Commission de Venise observe que le droit des parents d'éduquer et de choisir l'éducation de leurs enfants conformément à leurs convictions est effectivement protégé par l'article 2 du protocole n° 1 de la CEDH qui s'applique à tous les sujets, y compris l'éducation sexuelle⁷⁹. Il est également protégé par l'article 13, paragraphe 3, du PIDESC, l'article 18, paragraphe 4, du PIDCP et l'article 14, paragraphe 2, de la CDE. Toutefois, elle observe qu'en raison de leur application large et de leur interprétation ambiguë, les modifications apportées à la loi sur la protection de l'enfance et à la loi sur la protection de la famille semblent en fait avoir l'effet inverse : elles ne prévoient qu'un choix unilatéral visant à ignorer l'existence de diverses orientations sexuelles et identités de genre et à discriminer et stigmatiser les personnes

⁷⁸ Disponible sur : [Une éducation sexuelle complète protège les enfants et aide à construire une société plus sûre et inclusive - Commentaires sur les droits de l'homme - Commissaire aux droits de l'homme \(coe.int\)](#).

⁷⁹ Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Jimenez Alonso et Jimenez Merino c. Espagne*, décision du 25.05.2000 ; voir également *Dodjan et autres c. Allemagne*, décision du 13.09.2011.

LGBTQI. Ces objectifs ne peuvent être considérés comme conformes aux principes de pluralisme et d'objectivité consacrés par l'article 2 du protocole n° 1 de la CEDH. Si des parents achètent à leurs enfants de moins de dix-huit ans un roman jeunesse sur les personnes LGBTQI ou les laissent regarder un film mettant en scène des personnages LGBTQI, ils violent la loi, car cela revient à mettre à la disposition des mineurs des contenus mettant en scène une déviation de l'identité propre en fonction du sexe de naissance, du changement de sexe ou de l'homosexualité. En fait, il semble qu'il ne sera plus possible pour les parents d'apprendre à leurs enfants à accepter les personnes gays, lesbiennes ou transgenres, ni même d'aider leurs enfants à accepter leur propre sexualité.

87. En résumé, la Commission de Venise considère que cet amendement est contraire au droit à la vie familiale consacré par l'article 8 de la CEDH, et au droit des parents d'éduquer et d'enseigner leurs enfants conformément à leurs propres convictions, garanti par l'article 2 du Protocole n° 1 à la CEDH, l'article 13(3) du PIDESC, l'article 18(4) du PIDCP et l'article 14(2) de la CDE. 1 de la CEDH, l'article 13(3) du PIDESC, l'article 18(4) du PIDCP et l'article 14(2) de la CDE.

IV. Conclusion

88. Par lettre du 24 septembre 2021, la Commission de Venise a été invitée par le Comité pour l'égalité et la non-discrimination du Conseil de l'Europe à évaluer "la compatibilité avec les normes internationales en matière de droits de l'homme de la loi LXXIX de 2021 promulguée par le Parlement hongrois le 15 juin 2021, en particulier lorsqu'elle modifie les lois suivantes : Loi XXXI de 1997, Loi XLVIII de 2008, Loi CLXXXV de 2010, Loi CCXI de 2011 et Loi CXC de 2011, et notamment en ce qui concerne son impact sur la liberté de recevoir et de communiquer des informations sur des sujets traitant de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre et sur d'autres droits et libertés des personnes LGBTI."

89. La portée de cet avis est limitée aux modifications législatives concernant les lois suivantes :

- *Loi XXXI de 1997 sur la protection des enfants et la tutelle (loi sur la protection des enfants) ;*
- *Loi XLVIII de 2008 sur les conditions de base et certaines restrictions des activités économiques de publicité (loi sur la publicité) ;*
- *Loi CLXXXV de 2010 sur les services de médias et la communication de masse (loi sur les médias) ;*
- *Loi CCXI de 2011 sur la protection des familles (loi sur la protection des familles) ;*
- *Modification de la loi CXC de 2011 sur l'éducation publique nationale (loi sur l'éducation publique nationale).*

90. Les amendements introduisent des interdictions et/ou des restrictions à toute représentation ou discussion des diverses identités de genre et orientations sexuelles dans la sphère publique, y compris dans les écoles et les médias, en interdisant ou en limitant l'accès aux contenus qui "propagent ou présentent une divergence par rapport à l'identité personnelle correspondant au sexe à la naissance, au changement de sexe ou à l'homosexualité" pour les personnes de moins de 18 ans.

91. La Commission de Venise regrette d'emblée que la loi LXXIX de 2021, en particulier lorsqu'elle concerne cinq lois énumérées au paragraphe 1 ci-dessus, ait été adoptée de manière précipitée, sans aucune consultation de la société civile, de l'opposition et des autres parties prenantes. La Commission de Venise estime que cela n'est pas conforme aux recommandations qu'elle a formulées dans la liste de contrôle de l'État de droit et dans son rapport sur le rôle de l'opposition dans un parlement démocratique.

92. La Commission de Venise estime que les dispositions considérées ne sont pas formulées avec suffisamment de précision pour satisfaire à la condition "prévue par la loi". Les termes utilisés dans ces dispositions tels que "propagation", "représentation", "influence négative" et "homosexualité" sont trop ambigus pour atteindre le standard de "prévisibilité" et les dispositions ne définissent pas suffisamment les circonstances dans lesquelles elles sont appliquées.

93. La Commission de Venise est en outre d'avis que la "moralité publique" et la "protection des mineurs" ne peuvent justifier les interdictions/restrictions générales de "la propagation ou la représentation d'une divergence par rapport à l'identité propre correspondant au sexe à la naissance, au changement de sexe ou à l'homosexualité". Les interdictions et/ou restrictions envisagées ne se limitent pas aux contenus sexuellement explicites ou aux obscénités, ni aux exigences appropriées en matière d'âge, de temps, de lieu et de mode de présentation. Il s'agit d'interdictions générales qui couvrent également les expressions légitimes de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre. La Commission de Venise rappelle que le genre, en tant que composante de l'identité personnelle, et l'homosexualité, en tant que variante de l'orientation sexuelle, sont protégés par la CEDH et, en tant que tels, ne peuvent être considérés comme contraires aux bonnes mœurs par les autorités publiques, au sens de l'article 10 § 2 de la CEDH. D'autre part, rien ne prouve que les expressions de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre porteraient atteinte aux mineurs, dont l'intérêt est de recevoir des informations pertinentes, appropriées et objectives sur la sexualité, y compris les orientations sexuelles et les identités de genre.

94. En outre, l'interdiction concerne uniquement la "propagation et la représentation de la divergence de l'identité propre correspondant au sexe de naissance, du changement de sexe ou de l'homosexualité" par opposition à la "propagation et la représentation de l'hétérosexualité ou de l'identité propre correspondant au sexe de naissance". Compte tenu également de l'exigence démocratique d'un traitement juste et approprié des minorités, de l'absence de tout critère raisonnable et objectif pour justifier la différence de traitement dans l'application du droit à la liberté d'expression, une telle interdiction équivaut à une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre⁸⁰.

95. À la lumière de ce qui précède, notamment des recommandations antérieures de la Commission de Venise et de la jurisprudence antérieure de la Cour européenne des droits de l'homme concernant la "propagande de l'homosexualité", les amendements discutés ci-dessus concernant les cinq lois énumérées au paragraphe 1 peuvent difficilement être considérés comme *compatibles* avec la CEDH et les normes internationales en matière de droits de l'homme.

96. La Commission de Venise observe en outre que les amendements à la loi sur l'éducation publique nationale ne sont pas conformes aux normes internationales en matière de droits de l'homme et ne respectent pas l'obligation positive de la Hongrie de veiller à ce que le système éducatif fournisse aux enfants des informations objectives et non biaisées sur l'identité de genre et l'orientation sexuelle et les protège de toute discrimination pour les mêmes motifs. Les amendements contribuent à créer un environnement menaçant où les enfants LGBTQI peuvent être soumis à des risques liés à la santé, à des brimades et à du harcèlement. En outre, en raison de leur application large et de leur interprétation ambiguë, les amendements à la loi sur la protection de l'enfance et à la loi sur la protection de la famille, en interdisant de rendre accessible aux personnes n'ayant pas atteint l'âge de dix-huit ans tout contenu qui propage ou dépeint une divergence par rapport à l'identité personnelle correspondant au sexe à la naissance, le changement de sexe ou l'homosexualité, sont contraires au droit à la vie familiale consacré par l'article 8 de la CEDH, et au droit des parents d'éduquer et d'enseigner leurs enfants conformément à leurs propres convictions, garanti par l'article 2 du protocole

⁸⁰ Des conclusions similaires ont été faites dans l'avis CDL-AD(2013)022, par. 79-81.

n°1 de la CEDH. Les amendements ne laissent place qu'à un enseignement unilatéral et partial, ouvrant la porte à la stigmatisation et à la discrimination des personnes LGBTQI. Ils empêchent d'éduquer des citoyens responsables capables de participer aux processus démocratiques d'une société pluraliste et contribuent à la formation de "sociétés parallèles" motivées par l'idéologie, où les minorités sont exclues et discriminées. Cela ne peut être considéré comme conforme aux principes consacrés par l'article 2 du protocole n°1 de la CEDH, l'article 13(3) du PIDESC, l'article 18(4) du PIDCP et l'article 14(2) de la CDE.

97. La Commission de Venise formule donc les recommandations clés suivantes :

- Modifier le titre de la loi LXXIX de 2021 afin d'éviter de laisser entendre que la représentation ou la propagation de diverses orientations sexuelles et identités de genre peuvent être considérées comme de la pédophilie et des atteintes aux droits des enfants ;
- Abroger ou modifier l'amendement "L'État protège le droit des enfants à une identité propre correspondant à leur sexe à la naissance" (section 3/A de la loi sur la protection de l'enfance), ainsi que l'amendement "la mise en œuvre du droit des enfants à une identité propre correspondant à leur sexe à la naissance joue un rôle essentiel dans la préservation de leur santé physique, mentale et morale" (section 1 (2) de la loi sur la protection de la famille) afin qu'ils n'aient pas pour effet de nier les droits des personnes transgenres à la reconnaissance légale de leur identité de genre acquise ou de refuser la protection de l'État lorsqu'il s'agit de préserver leur santé physique, mentale et morale ;
- Abroger les amendements concernant la "propagation ou la représentation d'une divergence par rapport à l'identité personnelle correspondant au sexe de naissance, au changement de sexe ou à l'homosexualité" (nouvelle section 6/A de la loi sur la protection de l'enfance ; nouvelle section 8(1a) de la loi sur la publicité ; nouvelle section 9(6) de la loi sur les médias ; section 32 (4a) de la loi sur les médias et section 5/A de la loi sur la protection de la famille) ; ou du moins les limiter à une représentation non objective, obscène ou pornographique. Une autre raison d'agir ainsi, lorsqu'il s'agit de la section 6/A de la loi sur la protection de l'enfance et de la section 5/A de la loi sur la protection de la famille, est de s'assurer que cela n'empiète pas sur les droits des parents à éduquer leurs enfants en matière de sexualité et de genre selon leurs convictions.
- Remplacer l'actuel paragraphe 12 de l'article 9 de la loi sur l'éducation publique nationale par une disposition garantissant que les enfants reçoivent des informations objectives et non stigmatisantes sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre ;
- Supprimer l'obligation d'enregistrement préalable des organisations/individus autres que ceux énumérés dans une nouvelle section 9/A de la loi nationale sur l'éducation publique ou, au minimum, garantir l'adoption immédiate du décret pertinent mentionné dans la section 94(1) de la loi nationale sur l'éducation publique (nouveau point j).

98. La Commission de Venise reste à la disposition des autorités hongroises et de l'Assemblée parlementaire pour toute assistance supplémentaire dans ce domaine.