



### OSSERVATORIO SUR LE CONTENTIEUX EUROPEEN DES DROIT DE L'HOMME 2/2023

#### 1. ARRÊT ARRÊT (GRANDE CHAMBRE) DU 23 JANVIER 2023, MACATÉ C. LITUANIE

##### 1. *Faits*

La requérante, décédée en 2020, était écrivaine de littérature pour enfants. Sa mère a poursuivi la requête en son nom. Ouvertement homosexuelle, la requérante avait publié en décembre 2013 l'un de ses livres, un recueil de contes destinés aux enfants de neuf à dix ans intitulé « Cœur d'ambre ». Le livre, édité par l'Université lituanienne des sciences de l'éducation, fut en partie financé par une subvention du ministère de la Culture. Le livre, qui reprenait des motifs de contes traditionnels, mettait en scène des personnages appartenant à des groupes ethniques minoritaires ou présentant un handicap mental. Deux des six contes du livre portaient sur des relations et des mariages entre personnes du même sexe. Peu de temps après la publication du livre, le ministère de la Culture reçut une plainte dans laquelle il était reproché à l'ouvrage d'«encourager les perversions». Le ministère demanda à l'Inspection de la déontologie des journalistes de déterminer si le livre pouvait être nuisible pour les enfants. À la même époque, huit membres du Parlement lituanien adressèrent à l'Université une lettre où ils se faisaient l'écho d'inquiétudes exprimées par des associations représentant des familles à propos de toute œuvre littéraire « visant à insuffler aux enfants l'idée que le mariage entre personnes de même sexe serait un phénomène souhaitable ». L'Inspection conclut que les deux contes qui mettaient en scène des couples homosexuels étaient contraires à la loi sur la protection des mineurs contre les effets nuisibles des contenus publics. Cette loi prévoit entre autres que tous les contenus « qui expriment du mépris pour les valeurs familiales » ou « qui encouragent une conception du mariage et de la fondation d'une famille différente de celle consacrée par la Constitution et le code civil » sont considérés comme nuisibles pour les mineurs. L'Inspection recommanda l'apposition sur le livre d'un étiquetage d'avertissement indiquant qu'il pouvait être nuisible aux enfants de moins de quatorze ans. La maison d'édition de l'Université suspendit la distribution du livre en mars 2014. Un an plus tard, elle recommença à distribuer le livre, après l'avoir marqué d'un étiquetage d'avertissement conformément à la recommandation de l'Inspection. La requérante engagea une action civile contre l'Université, soutenant que l'évocation de relations homosexuelles ne pouvait être considérée comme nuisible pour les enfants, quel que fût leur âge, mais en 2019 les juridictions saisies approuvèrent par une décision finale les mesures qui avaient été appliquées au livre et elles déboutèrent l'intéressée de son action. En particulier, en février 2019, dans le cadre d'une seconde procédure qui avait été ouverte après que la Cour suprême eut renvoyé l'affaire pour réexamen, la cour régionale de Vilnius

confirma la conclusion de la juridiction de première instance selon laquelle le livre pouvait nuire aux enfants. La cour régionale jugea en outre que certains passages étaient trop explicites sexuellement et que la manière dont les contes représentaient un modèle familial nouveau soulevait la question de savoir si la requérante ne suivait pas elle-même une démarche discriminatoire envers les personnes qui avaient d'autres valeurs que les siennes.

## 2. Droit

La Cour note d'emblée que les mesures litigieuses, à savoir la suspension de la distribution de l'ouvrage puis l'apposition sur celui-ci d'un étiquetage d'avertissement, ont été adoptées par l'Université lituanienne des sciences de l'éducation, qui est une entité de droit public, même si elle jouit d'une autonomie importante en vertu du droit interne. La Cour souligne aussi qu'en vertu du droit interne, quiconque publie ou distribue des contenus considérés comme nuisibles pour les enfants sans respecter les exigences en matière d'étiquetage voit sa responsabilité administrative engagée. Elle note enfin que les mesures litigieuses ont été examinées et validées par les juridictions internes. Dans ces conditions, la Cour estime établi que les mesures appliquées au livre de la requérante ont été adoptées par une entité de droit public, et que, de surcroît, elles découlaient directement de la législation interne. De ce fait, les mesures litigieuses sont à considérer comme imputables à l'État défendeur. Quant à la question de savoir s'il y avait eu en l'espèce ingérence dans l'exercice du droit d'expression de la requérante, la Cour estime que tel est le cas pour les raisons suivantes :

- la distribution de l'ouvrage a été suspendue pendant un an ;
- même si l'étiquetage d'avertissement n'avait qu'une valeur de conseil, il était probable que les parents et les personnes ayant la responsabilité d'enfants se fieraient à l'appréciation du contenu du livre faite par l'autorité publique compétente ;
- pareil étiquetage était de nature à dissuader bon nombre de parents et de personnes ayant la responsabilité d'enfants de moins de quatorze ans de laisser ceux-ci lire l'ouvrage, d'autant que persistent en Lituanie des stéréotypes, des préjugés, de l'hostilité et de la discrimination envers les personnes LGBTI ;
- l'étiquetage présentant le livre comme nuisible pour la classe d'âge pour laquelle il avait été écrit a entravé la capacité de la requérante à communiquer librement ses idées, ce qui a porté atteinte à la réputation professionnelle de la requérante, autrice pour enfants reconnue, et était susceptibles de décourager l'intéressée ainsi que d'autres auteurs de publier des œuvres semblables, ce en quoi elles ont eu un effet dissuasif.

Ensuite, quant à la légalité de l'ingérence, la Cour estime qu'en l'occurrence la question de la qualité de la loi est secondaire par rapport à celle de la justification des mesures litigieuses d'autant que les parties n'ont présenté aucun argument ayant trait à l'accessibilité ou à la prévisibilité de la loi en cause.

Quant à l'existence d'un but légitime, la Cour note que, selon le Gouvernement, les mesures litigieuses visaient deux buts : protéger les enfants de contenus qui étaient trop explicites, les protéger de contenus qui « promouvaient » les relations homosexuelles en présentant ces relations comme supérieures aux relations hétérosexuelles et en « insultant », « dégradant » ou « dévalorisant » ces dernières. Après avoir écarté l'argument tiré du caractère sexuellement explicite des contes en question, car ce motif n'avait pas été considéré, comme tel, comme constituant une base légale suffisante par les juridictions internes pour fonder la restriction litigieuse, la Cour a procédé à un examen détaillé de l'historique notamment

législatif de la législation en cause. Elle souligne que, même si l'orientation sexuelle n'y est pas expressément mentionnée, l'intention sous-jacente du législateur était bien celle de restreindre la diffusion de contenus relatifs aux relations homosexuelles. Ainsi, la Cour estime ne pas avoir de doute quant au fait que la principale disposition litigieuse a été adoptée dans le but de restreindre l'accès des enfants aux contenus présentant les relations homosexuelles comme essentiellement équivalentes aux relations hétérosexuelles. Or, la question se pose de savoir si ce but peut être considéré comme légitime au regard de l'article 10 de la CEDH.

A cet égard la Cour réaffirme sa jurisprudence (arrêt de Chambre Bayev et autres du 20 juin 2017) par laquelle elle a dit que

« Les lois interdisant la « promotion de l'homosexualité ou des relations sexuelles non traditionnelles » auprès de mineurs ne permettent pas d'avancer en direction de la concrétisation des buts légitimes que constituent la protection de la morale, la protection de la santé et la protection des droits d'autrui et qu'en adoptant de telles lois, les autorités accentuent la stigmatisation et les préjugés et encouragent l'homophobie, ce qui est incompatible avec les notions d'égalité, de pluralisme et de tolérance qui sont indissociables d'une société démocratique » (par. 202).

Cela étant, la Cour tient à souligner que la présente affaire est la première dans laquelle elle est appelée à se prononcer sur des restrictions appliquées à une œuvre littéraire évoquant des relations homosexuelles qui est directement destinée aux enfants et qui est écrite dans un style et un langage qui leur sont aisément accessibles. Elle estime partant que, dans ces conditions, la question de la légitimité du but visé par ces restrictions appelle une analyse plus détaillée quant aux principes généraux pertinents à appliquer en l'espèce.

Ces principes peuvent se résumer comme suit.

-Lorsque des enfants sont concernés, il faut prendre en compte leur intérêt supérieur. Il existe un large consensus – y compris en droit international – autour de l'idée que dans toutes les décisions concernant les enfants, directement ou indirectement, leur intérêt supérieur doit primer.

-Les enfants, du fait de leur âge, sont impressionnables et plus facilement influençables que des personnes plus âgées.

-En s'acquittant des fonctions qu'il assume en matière d'éducation et d'enseignement, l'État doit veiller à ce que les informations ou connaissances figurant au programme soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste.

-L'éducation sexuelle obligatoire, y compris à l'école primaire, lorsqu'elle vise à inculquer aux enfants des connaissances exactes, précises, objectives et scientifiques sur le sujet, en les présentant d'une manière appropriée à leur âge, est compatible avec l'article 2 du Protocole no 1 ainsi qu'avec les articles 8 et 9 de la CEDH.

-Les autorités internes (sont)t fondées à limiter l'accès des enfants à des publications dont il avait été jugé qu'elles contenaient un encouragement à se livrer à des expériences précoces et nuisibles pour eux, voire à commettre certaines infractions pénales ou à des publications qui renfermaient des allégations graves et préjudiciables dirigées contre les minorités sexuelles, constitutives d'un discours de haine.

La Cour tient à souligner qu'elle a toujours refusé d'avaliser des politiques et des décisions incarnant un préjugé de la part d'une majorité hétérosexuelle envers une minorité homosexuelle. Aussi a-t-elle déclaré que

« Comme les différences fondées sur le sexe, celles fondées sur l'orientation sexuelle doivent être justifiées par des « raisons particulièrement solides et convaincantes ». Les

différences motivées uniquement par des considérations tenant à l'orientation sexuelle sont inacceptables au regard de la Convention. » (par. 209)

Appliquant l'ensemble de ces principes à l'affaire en cause, et notamment en ce qui concerne l'intérêt supérieur des enfants, la Cour observe d'emblée ne disposer d'aucune preuve scientifique ou donnée sociologique qui suggérerait que la simple mention de l'homosexualité ou un débat public ouvert sur le statut social des minorités sexuelles nuiraient aux enfants. Elle confirme de plus que, pour autant que les mineurs qui sont témoins de manifestations en faveur des droits des personnes LGBTI sont exposés aux idées de diversité, d'égalité et de tolérance, l'adoption de ces opinions ne pourrait que favoriser la cohésion sociale.

Dans cet ordre d'idées, la Cour observe ce qui suit.

« Dans bon nombre d'États membres du Conseil de l'Europe, soit la loi intègre expressément dans les programmes scolaires un enseignement relatif aux relations homosexuelles, soit elle comprend des dispositions visant à garantir le respect de la diversité et l'interdiction de toute discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans l'enseignement. S'il apparaît qu'il n'y a pas d'uniformité au sein des États membres en ce qui concerne l'âge auquel il est jugé approprié de communiquer aux enfants des contenus traitant des relations intimes, homosexuelles ou hétérosexuelles, ni en ce qui concerne la manière de leur communiquer de tels contenus, il est néanmoins clair qu'il n'existe de dispositions légales restreignant expressément l'accès des mineurs aux contenus relatifs à l'homosexualité ou aux relations homosexuelles que dans un État membre. La Cour note que les lois de cet État ont amené la Commission européenne à ouvrir la phase contentieuse de la procédure d'infraction » (par. 212).

La Cour ajoute que l'égalité et le respect mutuel entre tous indépendamment de l'orientation sexuelle sont inhérents à toute la structure de la Convention.

« Il s'ensuit qu'il n'est jamais admissible au regard de la Convention d'insulter, de dégrader ou de dévaloriser des personnes au motif de leur orientation sexuelle, ni de promouvoir un type de famille aux dépens d'un autre. Cela étant, la Cour ne discerne pas pareil but ou effet dans les faits de l'espèce. Elle estime au contraire que présenter des relations solides entre personnes de même sexe comme essentiellement équivalentes aux mêmes relations entre personnes de sexe différent, ainsi que l'a fait la requérante dans ses récits, revient plutôt à promouvoir le respect et l'acceptation de tous les membres d'une société donnée à l'égard de cet aspect fondamental de leur vie. » (par. 214).

De façon plus générale, la Cour se dit fermement convaincue que les mesures qui restreignent l'accès des enfants aux contenus relatifs aux relations homosexuelles au seul motif de l'orientation sexuelle dont il est question ont des répercussions sociales de plus grande ampleur. Partant,

« De telles mesures, qu'elles soient directement inscrites dans la loi ou adoptées par des décisions rendues au cas par cas, démontrent en effet que les autorités ont une préférence pour certains types de relations et de familles par rapport à d'autres – qu'elles estiment les relations hétérosexuelles plus acceptables et plus précieuses pour la société que les relations homosexuelles –, ce qui contribue à la persistance de la stigmatisation qui frappe ces dernières. En conséquence, même lorsque leur portée et leurs effets sont limités, pareilles restrictions sont incompatibles avec les notions d'égalité, de pluralisme et de tolérance qui sont indissociables d'une société démocratique » (par. 215).

En conclusion, la Cour juge que des mesures de la nature de celles qui ont été appliquées en l'espèce

« Lorsqu'elles sont fondées uniquement sur des considérations relatives à l'orientation sexuelle – c'est-à-dire lorsqu'il n'existe aucun autre motif de considérer que les contenus sur lesquels elles portent sont inappropriés ou nuisibles pour la croissance et le développement des enfants –, les restrictions apportées à l'accès des enfants à des contenus relatifs aux relations homosexuelles ne visent aucun des buts qui peuvent être considérés comme légitimes aux fins de l'article 10 par. 2 de la Convention, et elles sont donc incompatibles avec cet article » (par. 216).

### *3. Bref commentaire*

L'importance de l'arrêt *Macaté* est plus qu'évidente. Comme la Cour l'a indiqué dès l'entame l'affaire en cause est la première dans laquelle elle a été appelée à se prononcer sur des restrictions appliquées à une œuvre littéraire évoquant des relations homosexuelles qui est directement destinée aux enfants et qui est écrite dans un style et un langage qui leur sont aisément accessibles.

En particulier, il convient de souligner l'approche générale suivie par la Cour quant à la nature et l'étendue de son cadre interprétatif. Ce cadre se rapporte en l'occurrence à des matières qui relèvent normalement d'une compétence étatique, où la marge d'appréciation ménagée aux autorités internes des Etats peut être assez large. Il en est ainsi par rapport à la notion de « morale », où des sensibilités nationales particulières sont souvent profondément ancrées au sein de la population. Et c'est la raison pour laquelle, par rapport aux décisions que les Etats peuvent adopter dans des matières aussi sensibles, le protocole n° 15 a mis en exergue l'importance du principe de subsidiarité, qui se trouve désormais inscrit dans le préambule de la CEDH, principe qui doit régir les rapports entre le niveau interne et le niveau supranational.

Or, ce qui frappe dans l'arrêt *Macaté*, pour ce qui est du cadre général et la structure de l'argumentaire développé par la Cour, est que contrairement à l'arrêt *Bayev* et autres auquel elle s'est référée en affirmant que « les autorités nationales avaient dépassé la marge d'appréciation qui leur est reconnue au titre de l'article 10 », elle n'a pas hésité, en l'occurrence, à critiquer le but même poursuivi par la législation nationale, but qui en aucun cas ne peut être considéré comme « légitime ». Ce n'est donc par l'étendue d'une « marge d'appréciation » qui a été utilisée, mais bien la conformité au regard de la CEDH de choix politiques et judiciaires opérés par les autorités nationales. On voit là une différence substantielle et fondamentale d'évaluation de comportements qui s'inscrit dans le cadre de l'un des droits qui caractérisent une société démocratique fondée sur les principes de tolérance et d'acceptation des différences entre les individus.

Par des arrêts de cette portée, l'on se rapproche, par petites et grandes touches, d'un cadre interprétatif que certains auteurs qualifient désormais de nature constitutionnelle.

MICHELE DE SALVIA