

La Cour de Cassation était-elle homophobe ?

Après le tumulte provoqué par l'arrêt de la Cour de Cassation du 12 novembre 2008, n'ayant d'ailleurs pas fait l'objet d'une publication au bulletin criminel ; il semblait nécessaire de revenir sur cette affaire dite « Affaire Vanneste » suite à des propos contre les homosexuels.

« Je n'ai pas dit que l'homosexualité était dangereuse, j'ai dit qu'elle était inférieure à l'hétérosexualité » ... « Mais là, ils ne représentent rien, aucun intérêt social. Pour moi, leur comportement est un comportement sectaire » ... « Je critique les comportements, je dis qu'ils sont inférieurs moralement » ... Voici quelques morceaux choisis de propos tenus par le Député Christian Vanneste sur le sujet de l'homosexualité¹. La diffusion de ces propos a donné lieu à l'affaire judiciaire largement médiatisée, et accentuée par des rebondissements !

Tout commence au début de l'année 2005, lorsque le Député Vanneste tient ces propos rapportés dans différents articles de journaux². Une plainte est déposée contre lui pour injures publiques envers un groupe de personnes à raison de leur orientation sexuelle par l'association Act Up Paris, le Syndicat national des entreprises gaies (SNEG) et l'association SOS Homophobie. Cette poursuite s'appuie sur le fondement de l'article 33, alinéa 4, de la loi du 29 juillet 1881³ modifié par la loi du 30 décembre 2004⁴. Cette dernière loi renforce la lutte contre les propos discriminatoires à caractère sexiste ou homophobe. L'article 33 alinéa 4 de la loi de 1881 dispose que « Sera punie des peines prévues à l'alinéa précédent l'injure commise dans les mêmes conditions envers une personne ou un groupe de personnes à raison

¹ Voici un extrait plus conséquent des propos du Député : « Est-ce que j'ai appelé à une quelconque violence ? Mes propos ne sont pas discriminatoires car je ne m'en prends pas à une ethnie ou une race mais à un comportement. Je porte un jugement moral que j'ai parfaitement le droit d'émettre. L'homosexualité n'est pas une fatalité. L'homme est libre. C'est un comportement qu'il faut soit quitter, soit assumer. Si on l'assume, ça doit être dans la discrétion et non en s'affichant comme membres d'une communauté réclamant des droits particuliers et une reconnaissance particulière sur le plan social. J'accepte le comportement, je refuse l'identité de groupe. C'est une ineptie de prétendre qu'il y a un comportement de groupe. Je précise encore que je n'ai aucune agressivité à leur encontre. Simplement, je considère qu'ils ne forment ni un groupe ni une communauté. Ce sont des comportements individuels qui ne doivent pas jouir d'une reconnaissance à travers les termes intégrés de la loi. Je n'interdis rien, je ne demande aucune stigmatisation, aucune punition. Simplement que ça reste un comportement individuel, le plus discret possible... Je n'ai pas dit que l'homosexualité était dangereuse, j'ai dit qu'elle était inférieure à l'hétérosexualité. Si on la poussait à l'universel, ce serait dangereux pour l'humanité. Il y a un modèle social qui est celui du mariage hétérosexuel et de l'éducation des enfants... S'ils étaient représentants d'un syndicat, je les recevrais volontiers. Mais là, ils ne représentent rien, aucun intérêt social. Pour moi, leur comportement est un comportement sectaire... ».

² Voir l'article paru le 26 janvier 2005 dans le journal « La Voix du Nord » du 26 janvier 2005 ou l'article paru dans le journal « Nord Eclair » du 4 février 2005.

³ Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, JORF du 30 juillet 1881 page 4201.

⁴ Loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations pour l'égalité, JORF du 31 décembre 2004 texte 3.

de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap »⁵. L'alinéa précédent prévoit une peine de 6 mois d'emprisonnement et de 22 500 € d'amende⁶. Dès lors, on peut indiquer quelques éléments de définition de cette incrimination. L'injure publique se définit comme : « toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait est une injure »⁷. Il n'y a alors d'injure punissable qu'autant que les expressions employées rentrent dans cette définition⁸. D'ailleurs, la Cour de Cassation souligne bien que l'incrimination d'injure touche, dans tous les cas, à la liberté d'expression telle que la régit la loi du 29 juillet 1881, et il n'importe, au regard des éléments qui les constituent, que les infractions prévues par cette loi soient réprimées par d'autres textes⁹. L'appréciation du caractère outrageant des propos doit s'effectuer en fonction de leur contexte et des nécessités de la discussion¹⁰. Ces propos doivent créer une atteinte personnelle¹¹, non être qualifiés d'attaques générales¹². Ils doivent donc s'adresser à des individus clairement identifiés. De plus, cette injure nécessite un caractère de publicité, faute de quoi on entre dans la définition de la contravention d'injure non publique sanctionnée par l'article R. 621-2 du Code Pénal¹³. Concernant l'imputabilité de cette infraction, l'intention de nuire est présumée en matière d'injures¹⁴. Réputés de droit prononcés avec une intention coupable, seule l'excuse de provocation permet de leur ôter le caractère punissable¹⁵, et uniquement dans le cadre des injures envers des particuliers¹⁶. Appréciée souverainement par les juges du fond¹⁷, la preuve de la provocation doit être rapportée par le prévenu qui prétend en bénéficier¹⁸. Enfin, il faut préciser que l'injure se distingue de la diffamation par une absence de faits précis, l'injure consistant en une expression outrageante ne renfermant l'imputation d'aucun fait déterminé¹⁹.

En première instance, le Tribunal Correctionnel de Lille condamne le Député Vanneste à 3 000 € d'amende. Devant la Cour d'Appel de Douai en 2007, cette condamnation est confirmée²⁰. Les juges d'appel soulignent que « ces propos sont contraires à la dignité des personnes qu'ils visent en considérant que l'homosexualité est une menace pour la survie de l'humanité, même s'il se place d'un point de vue philosophique et sont de nature à inciter à la haine, à la violence ou à la discrimination ; qu'en effet, il s'agit d'une présentation tendancieuse de l'homosexualité qui était de nature à susciter chez les lecteurs des réactions de

⁵ Notons que l'article 32 de la loi de 1881 s'est aussi vu rajouter le même alinéa, article concernant la diffamation publique.

⁶ En cas de diffamation publique, le texte prévoit une peine d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 45 000 €.

⁷ Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, préc., article 29 alinéa 2.

⁸ Crim. 3 mai 1956 : Bull. Crim. n° 344 ; Crim. 12 juin 1956 : Bull. Crim. n° 458.

⁹ Crim. 5 novembre 1974 : Bull. Crim. n° 312.

¹⁰ Crim. 4 décembre 1973 : Bull. Crim. n° 448.

¹¹ Crim. 26 mai 1987 : Bull. Crim. n° 218 ; Crim. 19 mars 2002 : Bull. Crim. n° 67.

¹² Crim. 9 avril 1937 : Bull. Crim. n° 68.

¹³ Crim. 22 mai 1974 : Bull. Crim. n° 196 ; Crim. 5 novembre 1974 : Bull. Crim. n° 312 (préc.) ; Crim. 7 mai 1995 : Bull. Crim. n° 119.

¹⁴ Crim. 18 janvier 1950 : Bull. Crim. n° 23 ; Paris, 2 mars 1995 : Dr. Pén. 1995. 121, obs. Veron.

¹⁵ Crim. 10 mai 2006 : D. 2006. 2220, note Dreyer.

¹⁶ Crim. 15 mars 2005 : Bull. Crim. n° 89 ; Paris, 2 mars 1995 : Dr. Pén. 1995. 121, obs. Véron.

¹⁷ Crim. 16 juillet 1948 : Bull. Crim. n° 203 ; Crim. 20 juin 1951 : Bull. Crim. n° 178 ; Crim. 4 décembre 1973 : Bull. Crim. n° 448 ; Crim. 15 avril 1959 : Bull. Crim. n° 226.

¹⁸ Crim. 22 juin 1944 : Bull. Crim. n° 147 ; Crim. 21 janvier 1954 : Bull. Crim. n° 27.

¹⁹ Crim. 12 juillet 1971 : Bull. Crim. n° 229 ; Crim. 9 octobre 1974 : Bull. Crim. n° 282.

²⁰ Cour d'Appel de Douai, 6^e chambre, 25 janvier 2007.

rejet, Christian Vanneste précisant qu'il y a un modèle social qui est celui du mariage hétérosexuel et de l'éducation des enfants ; que comme l'a relevé le tribunal en stigmatisant le comportement homosexuel comme ne pouvant être qu'exclu ou vécu dans la clandestinité, il a manifesté, de manière outrageante, son intolérance envers les personnes qui ont fait le choix d'une orientation sexuelle ; que, bien plus, souligner l'infériorité morale de l'homosexualité rentre dans le champ d'application de l'article 33 susvisé dès lors que les fondements philosophiques de ce jugement de valeur ne s'inscrivaient pas dans un débat de pensée, mais dans une réponse destinée à être insérée dans un organe de presse s'adressant à un large public qui ne permettait pas de découvrir les fondements et les nuances de la pensée de Christian Vanneste agrégé de philosophie et qui s'exprimait en tant qu'homme politique ». Le Député Vanneste forme alors un pourvoi en cassation, avec à l'appui trois moyens d'action ; donnant lieu à une réponse de la Cour par l'arrêt du 12 novembre 2008²¹.

Le premier moyen avancé par le demandeur au pourvoi s'appuie sur son statut particulier de parlementaire. Comme tout député de l'Assemblée Nationale, il bénéficie d'une immunité quant aux propos tenus au sein de l'hémicycle²². Selon l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881, « Ne donneront ouverture à aucune action les discours tenus dans le sein de l'Assemblée nationale ou du Sénat ainsi que les rapports ou toute autre pièce imprimée par ordre de l'une de ces deux assemblées. Ne donnera lieu à aucune action le compte rendu des séances publiques des assemblées visées à l'alinéa ci-dessus fait de bonne foi dans les journaux ». Toutefois, cette disposition ne couvre que les discours prononcés dans l'hémicycle. En l'espèce, les propos sont rapportés en-dehors de l'Assemblée Nationale. Comme moyen au pourvoi, M. Vanneste fait valoir cette immunité et expose le fait que les propos tenus devant le journaliste ne sont que le rappel ou la confirmation de ses propos dans l'hémicycle. Il ne fait alors que confirmer la portée de ses déclarations, peu de temps après les débats parlementaires. La Cour de Cassation écarte logiquement ce moyen en soulignant que les propos de M. Vanneste n'étaient pas tenus dans l'exercice des fonctions parlementaires, par renvoi aux activités prévues aux titres IV (« Le Parlement ») et V (« Des rapports entre le Parlement et le Gouvernement ») de la Constitution.

Le second moyen se fonde sur la violation des articles 10 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, 593 du code de procédure pénale. Il soulève le fait que les juges du fond n'aient pas accueilli l'exception d'illégalité de la loi du 30 décembre 2004. Il invoque le droit à la liberté d'expression (ainsi que la liberté d'opinion) protégé par l'imminente convention du Conseil de l'Europe²³. Il rappelle que ce droit ne peut être limité, selon cette même convention, qu'à raison de restrictions et de sanctions prévues par la loi constituant des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou 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. Or, selon le Député Vanneste, la loi du 30 décembre 2004 ne répondait pas aux caractéristiques prévues pour restreindre la liberté d'expression. L'adoption de cette loi permet de créer la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (Halde).

²¹ Crim. 12 novembre 2008, Non publié au bulletin, Pourvoi n° 07-83398 (disponible en pièce jointe ou sur <http://legifrance.gouv.fr>).

²² Notons que ce principe est consacré par la Constitution à l'article 26 : « Aucun membre du Parlement ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions ».

²³ Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, Rome, 04/11/1950, Bureau des traités, Série des traités européens n° 5.

De plus, elle modifie l'article 33 de la loi du 29 juillet 1881 dans le but de réprimer l'injure en raison de l'orientation sexuelle. Selon le prévenu, cette loi ne répond pas aux conditions d'accessibilité et de prévisibilité suffisante, en visant notamment l'expression « orientation sexuelle » jugée trop vague et imprécise. De même, cette loi n'est pas une mesure nécessaire car elle ne répond pas à un besoin social impérieux (faisant la distinction avec la race, le sexe ou le handicap). Puis, il rapporte le caractère disproportionné de l'interprétation de l'article 33 de cette loi qui ne permet pas d'effectuer des comparaisons entre l'hétérosexualité et l'homosexualité au regard de l'avenir de l'humanité ; tout comme la disproportion des peines de prison ferme pour des injures contre des personnes à raison de leur orientation sexuelle, puisque cela ne relève pas d'un état des personnes (faisant de nouveau une distinction avec les injures à caractère raciste ou antisémite). Enfin, il évoque des mesures créant une inégalité de traitement entre les hétérosexuels et les homosexuels. La Cour de Cassation écarte ce moyen puisque la protection offerte par les dispositions de l'article 9 du code civil²⁴ et les articles 225-1 et 225-2 du code pénal²⁵ ne permettent pas d'interdire des propos injurieux ou diffamatoires envers une personne ou un groupe de personnes à raison de l'orientation sexuelle. La liberté d'expression peut connaître des limites et restrictions nécessaires prévues par la loi. Tel est le cas en l'espèce, la loi du 30 décembre 2004 s'avère bien nécessaire pour assurer cette protection.

Sur le dernier moyen, le prévenu fait valoir que la Cour de Cassation doit exercer son contrôle sur le sens et la portée des propos litigieux. Ceux-ci, « Il existe un modèle social qui est celui du mariage hétérosexuel et de l'éducation des enfants » ou que face à ce modèle social l'homosexualité doit être qualifiée de « menace pour la survie de l'humanité », ne constituent que l'expression d'une opinion qui ne dépasse pas les limites admissibles de la liberté d'expression. Dès lors, ces propos ne constituent pas une injure au sens de cette loi. Plus encore, ces diverses expressions sont mesurées, exempts de toute invective et de volonté de blesser. Elles ne visent qu'à nourrir un débat quant à la nécessité d'adopter le texte qui sert de base à l'incrimination. Sous le visa des articles 29 de la loi du 29 juillet 1881 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour de Cassation casse et annule, sans renvoi²⁶, l'arrêt de la Cour d'Appel. Les juges de la Cour Suprême rappellent tout d'abord qu'en matière de presse, il lui appartient d'exercer son contrôle sur le sens et la portée des propos poursuivis²⁷ ; que les restrictions à la liberté d'expression sont d'interprétation étroite. Puis, ils soulignent que « si les propos litigieux, qui avaient été tenus dans la suite des débats et du vote de la loi du 30 décembre 2004, ont pu heurter la sensibilité de certaines personnes homosexuelles, leur contenu ne dépasse pas les limites de la liberté d'expression, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée des textes et principe ci-dessus susvisés ». Dès lors, le fait d'évoquer « l'infériorité morale de l'homosexualité » dans les suites des débats parlementaires relatifs à une loi entre donc dans le cadre de la liberté d'expression.

²⁴ L'article 9 du Code Civil permet d'assurer la protection de la vie privée de toute personne.

²⁵ Ces articles incriminent la discrimination définie comme une distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur état de santé, de leur handicap, de leur âge, de leur opinion publique, de leur orientation sexuelle, etc. La discrimination est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende, lorsqu'il consiste dans différents comportements énumérés (refuser la fourniture d'un bien ou d'un service ; entraver l'exercice normal d'une activité économique ; refuser d'embaucher, sanctionner ou licencier ; etc.).

²⁶ Il paraît important de souligner cette particularité, puisque la Cour de Cassation a jugé qu'il n'était pas nécessaire de saisir une autre Cour d'Appel.

²⁷ Notons que la Cour de Cassation a déjà rappelé cette prérogative à différentes occasions : Crim. 6 mars 1974 (2 arrêts) : Bull. Crim. n° 98 et 99 ; Crim. 20 octobre 1992 : Bull. Crim. n° 329 ; Crim. 14 février 2006 : Bull. Crim. n° 42.

Comme on pouvait s'y attendre, cette décision a soulevé des réactions très partagées. D'un côté, SOS Homophobie indique que « la décision de la Cour de Cassation semble relever d'un autre âge », soulignant une analyse non conforme à l'esprit de la loi du 30 décembre 2004²⁸. De même, M. Jean-Luc Roméro, Ancien secrétaire national de l'UMP et Président d'Elus Locaux contre le Sida, partage son étonnement sur cette décision qui ne prend pas compte la loi pénalisant les propos homophobes voulue par le Président de la République Jacques Chirac. Il s'inquiète d'une hiérarchie entre les propos antisémites et racistes sanctionnés et les propos homophobes inclus dans la liberté d'expression²⁹. D'un autre côté, plusieurs applaudissent à cette annonce. M. Philippe Bilger, Avocat Général près de la Cour d'Appel de Paris, se réjouit de cette « formidable nouvelle pour la liberté d'expression, pour la démocratie »³⁰, annonce sans véritable surprise³¹.

Dans les revues juridiques, cet arrêt de la Cour de Cassation n'a pas provoqué un fleuve d'encre noir... Pour M. Félix Rome, après avoir évoqué une perception possible du sens de l'arrêt malgré « un caractère désespérément sibyllin de sa motivation », il ironise en expliquant que cette décision paraît « signifier que des propos simplement stupides, quoique choquants, mais qui ne véhiculent pas un message haineux et outrageant, demeurent dans les limites de la liberté d'expression »³². Pour M. Jean Pradel, Professeur émérite de l'Université de Poitiers, bien que l'arrêt n'indique pas si le délit était constitué, il ne semble pas l'être³³. Les propos tenus par M. Vanneste ne doivent être analysés que comme un jugement de valeur, non des injures. De toute façon, M. Pradel rappelle que la place du délit est réduite de par son renvoi à la liberté d'expression d'interprétation étroite³⁴, laissant plus de place au domaine du permis de dire qu'à celui du non permis de dire. D'ailleurs, il évoque la protection supranationale de cette liberté d'expression que semble respecter l'espèce.

Sur la consécration supranationale, on peut rappeler que la liberté d'expression fait l'objet d'une large protection textuelle : Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen³⁵, Pacte International des Droits Civils et Politiques³⁶, Convention Européenne des Droits de l'Homme³⁷ ainsi que sa jurisprudence³⁸. La Cour Européenne des Droits de l'Homme rappelle que la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun³⁹. Elle est d'ailleurs favorable à une certaine provocation, acceptant une certaine dose d'exagération, voire même de provocation pour la liberté journalistique⁴⁰ ; ou accueillant les

²⁸ *Homophobie : la Cour de Cassation annule la condamnation du député Vanneste*, Nouvel Observateur, 12 novembre 2008.

²⁹ Ibidem.

³⁰ ROME Félix, *Homos, ça coince...*, Recueil Dalloz 2008 p : 2777.

³¹ M. Philippe Bilger est auteur de plusieurs ouvrages en la matière où il défend la liberté d'expression avec force : BILGER Philippe, *Le droit de la presse, Que sais-je ?*, PUF, 2003, 127 p. ; BILGER Philippe, *Plaidoyer pour une presse décriée*, Editions Filipacchi, 2001, 124 p. ; BILGER Philippe, *J'ai le droit de tout dire*, Editions du Rocher, 2007, 341 p.

³² ROME Félix, *Homos, ça coince...*, préc.

³³ PRADEL Jean, *Injure à raison de l'orientation sexuelle et liberté d'expression*, Recueil Dalloz 2009 p : 402.

³⁴ L'expression utilisée traditionnellement est celle « d'interprétation stricte ». Le renvoi à une « interprétation étroite » semble évoquer une application plus réduite ; soit dans l'espèce, limiter au maximum les cas de limites ou restrictions à la liberté d'expression.

³⁵ Article 11.

³⁶ Article 19.

³⁷ Article 10 (utilisé dans l'espèce).

³⁸ CEDH, 29 mars 2001, Thoma c/ Luxembourg ; CEDH, 26 avril 1995, Prager et Oberschlick c/ Autriche ; CEDH, 8 juillet 1986, Lingens c/ Autriche.

³⁹ CEDH, 27 avril 1995, Piermont c/ France.

⁴⁰ CEDH, 21 janvier 1999, Fressoz et Roire c/ France.

idées qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population⁴¹.

Le professeur Pradel conclue par : « finalement tout allait dans le sens d'une impossible condamnation de M. Vanneste. Droit européen et droit interne marchent du même pas dans cette affaire. On se félicitera de cet arrêt courageux car la liberté d'exprimer une idée doit inclure celle de critiquer des comportements ». Il ne fait pas de doute que juridiquement l'infraction d'injure publique ne permettait pas d'incriminer les propos du Député Vanneste. Dès lors, il ne paraît pas possible de rejeter la faute sur les magistrats de la Cour de Cassation. Pourtant, il aurait été peut-être préférable pour une fois, et ce qui est des plus paradoxaux, que la France connaisse une condamnation par la Cour Européenne des Droits de l'Homme, beaucoup plus justifiable que bien d'autres ! De la même façon, on peut largement rejoindre le fait qu'il est louable de pouvoir critiquer des comportements. Toutefois, il paraît souhaitable d'encadrer cette liberté de critique de façon juste et adéquate. Il me semble que les homosexuels, pour refuser l'expression de « comportement homosexuel », peuvent connaître les critiques ou les caricatures. Pourtant, sommes-nous encore dans le simple cadre de la critique lorsque l'on place des individus au-dessous d'autres... Ou lorsqu'il faut comprendre que les homosexuels sont des sous-hommes. De la même façon, j'aimerais rejoindre M. Vanneste lorsqu'il indique que cette loi du 30 décembre 2004 n'est pas nécessaire. Malheureusement, les propos tenus semblent démontrer le contraire ; pire, montrer ses lacunes ! Si vous risquez d'être condamné pour avoir insulté une personne de « tapette », de « lopette »⁴² ou des expressions plus vulgaires ; vous avez tout le loisir d'évoquer l'infériorité et le risque pour l'humanité que représentent l'ensemble des homosexuels. Doit-on alors se réjouir de cette avancée pour la liberté d'expression ? En tout cas, on ne peut pas s'en réjouir pour l'avancée des droits de l'Homme et de l'humanité !

⁴¹ CEDH, 7 décembre 1976, Handyside c/ Royaume-Uni ; CEDH, 25 juillet 2001, Perna c/ Italie ; CEDH, 7 novembre 2006, Mamère c/ France.

⁴² Même si la personne n'est d'ailleurs pas homosexuelle (TGI Paris, 8 novembre 1989 : Gaz. Pal. 1990. 1. Somm. 176).