

N° 265

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2012-2013

Enregistré à la Présidence du Sénat le 16 janvier 2013

PROPOSITION DE LOI

visant à porter de trois mois à un an le délai de prescription des propos injurieux ou diffamatoires à caractère homophobe, transphobe, sexiste ou à raison du handicap,

PRÉSENTÉE

Par Mme Kalliopi ANGO ELA et les membres du groupe écologiste (1),
Sénateurs

(Envoyée à la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le Règlement.)

(1) Ce groupe est composé de : M. Jean-Vincent Placé, Président ; Mme Marie-Christine Blandin, Vice-Présidente ; Mmes Leila Aïchi, Kalliopi Ango Ela, Aline Archimbaud, Esther Benbassa, Corinne Bouchoux, MM. Ronan Dantec, Jean Desessard, André Gattolin, Joël Labbé, Mme Hélène Lipietz.

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

La présente proposition de loi avait été déposée par les parlementaires écologistes à l'Assemblée nationale et au Sénat au printemps 2011. Les dérives inacceptables constatées lors des débats actuels relatifs au mariage pour tous, et l'homophobie décomplexée dont font preuve certains remet sans aucun doute ce texte à l'ordre du jour.

Il a, en effet, pour objet d'adapter la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse à l'explosion, ces dernières années, des propos injurieux ou diffamatoires à caractère homophobe et sexiste et de mettre un terme à une différence injustifiée entre le délai de prescription applicable aux propos diffamatoires et injurieux « *envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée* » qui est d'un an et le délai de prescription applicable aux propos diffamatoires et injurieux « *envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap* » qui n'est que de trois mois.

Cette différence de traitement résulte de l'article 45 de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, qui a inséré dans la loi sur la liberté de la presse un article 65-3 portant de trois mois à un an les délais de prescription applicables aux propos diffamatoires et injurieux à caractère raciste, sans toutefois modifier les délais de prescription des infractions d'injure ou de diffamation fondées sur un autre motif.

1. La justification de la différence des délais de prescription selon la nature raciste ou homophobe de l'infraction

La raison avancée en 2004 par le législateur pour porter à un an, au lieu de trois mois, le délai de prescription des propos diffamatoires ou injurieux à caractère raciste est celle du développement important du racisme sur Internet et de la nécessaire adaptation des délais de prescription à cet outil dont les effets sur la réputation et l'honneur de la victime sont démultipliés.

Lors de la discussion en première lecture de cette disposition à l'Assemblée nationale, le 22 mai 2004, le garde des sceaux avait ainsi affirmé :

« Si j'ai introduit cette disposition dans le projet, c'est en effet parce que les règles de prescription rendent difficile la poursuite des infractions liées à Internet, la jurisprudence de la Cour de cassation précisant que le délai de prescription est calculé à partir de la date de mise en ligne. Le temps qu'il y ait une réaction - en général, de la part d'une association antiraciste -, le délai de trois mois est dépassé sans qu'une décision interruptive de la prescription ait pu intervenir. (...) Nous devons nous donner les moyens de combattre un phénomène qui, malheureusement, ressurgit - et nous en sommes tous inquiets - dans notre pays, et tenir compte de quelque chose qui, bien sûr, n'existait pas lorsque la loi de 1881 a été votée, il y a plus d'un siècle, je veux parler d'Internet, ce réseau électronique qu'il est très difficile, pour la magistrature et pour les services d'enquête, de contrôler et de surveiller en vue de réprimer les infractions qui s'y commettent ».

Si historiquement, l'incrimination des propos diffamatoires ou injurieux en raison du sexe, de l'orientation sexuelle est née au lendemain de l'adoption de la loi sur le PACS, afin de contenir notamment les stigmatisations des homosexuels constatées dans la presse au travers d'un véritable défoulement homophobe, cette incrimination trouve aujourd'hui un terrain privilégié d'application dans le domaine de l'Internet.

En effet, Internet se trouve, aujourd'hui, l'outil privilégié par les auteurs de propos homophobes, comme en atteste le rapport sur l'homophobie 2010 de SOS Homophobie.

2. La nécessaire adaptation de la loi sur la liberté de la presse au développement de l'homophobie par voie de presse

Il semble aujourd'hui nécessaire, tout comme ce fût le cas en 2004, d'adapter la loi sur la liberté de la presse pour assurer, de manière effective et efficace, la poursuite des propos injurieux ou diffamatoires à caractère homophobe.

Devant la brièveté du délai de trois mois pour poursuivre des auteurs de propos homophobe, il convient de constater que la victime d'une injure fondée sur son orientation sexuelle, vraie ou supposée, ne bénéficie pas d'un délai suffisant lui permettant, au même titre que la personne subissant une injure raciale, de faire valoir ses droits devant un tribunal, la prescription étant légalement abrégée.

Dès lors, les raisons qui ont pu justifier l'extension du délai de prescription des poursuites pour les propos diffamatoires ou injurieux en raison de l'origine doivent également être tenues pour acquises en ce qui concerne la prescription applicable aux propos diffamatoires ou injurieux en raison de l'orientation sexuelle.

Pourtant, le législateur a maintenu cette différence de traitement procédural, qui crée une rupture d'égalité entre citoyens. Les victimes de propos diffamatoires ou injurieux sont en effet placées, au regard des délais de prescription dont ils bénéficient, dans une situation différente selon la nature - raciste ou homophobe - des propos qui sont proférés à leur encontre.

Pour les uns, le délai de prescription sera long, un an, et permettra d'assurer une répression effective des infractions, pour les autres, ce délai sera de trois mois, un délai excessivement court au regard de la gravité des faits poursuivis.

Pour les auteurs de la présente proposition de loi, cette différence de traitement est contraire à la Constitution.

3. Une différence procédurale injustifiée au regard du principe constitutionnel d'égalité

La mise en œuvre, par le législateur, d'un régime de prescription différent s'agissant de la nature du propos constitue une discrimination qui n'est pas justifiée au regard de l'objet de la loi du 29 juillet 1881, qui est avant tout la lutte contre les atteintes à l'honneur et à la réputation.

Il convient de constater à cet égard que la victime de propos diffamatoires ou injurieux à caractère homophobe, sexiste ou à raison du handicap se trouve exactement dans la même situation que la victime de propos diffamatoires ou injurieux à caractère raciste : l'infraction est la même, celle de diffamation ou d'injure.

Identité ontologique : dans les deux cas, la personne est visée pour ce qu'elle est et non pour ce qu'elle a fait

La victime de propos diffamatoires ou injurieux à raison de l'orientation sexuelle ou de son sexe ou de son handicap se trouve exactement dans la même situation que la victime de propos diffamatoires ou injurieux à raison de l'origine : **elle est visée non pour ce qu'elle a fait mais pour ce qu'elle est.**

Peu importe que le mobile du propos soit proféré en raison de l'origine ou de l'orientation sexuelle, il demeure une atteinte à l'honneur et à la réputation dont le mobile trouve sa source dans l'être de la personne.

Identité d'incrimination

S'agissant de la définition des infractions relatives aux propos diffamatoires ou injurieux à raison de l'origine et à raison de l'orientation sexuelle, du sexe ou du handicap : elle est identique.

Origine : Le huitième alinéa de l'article 24, issu de la loi n° 72-546 du 1^{er} juillet 1972 (JORF du 2 juillet 1972) et modifié par l'article 20 de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 (JORF 31 décembre 2004) dispose : *« Ceux qui, par l'un des moyens énoncés à l'article 23, auront provoqué à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, seront punis d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende ou de l'une de ces deux peines seulement ».*

Orientation sexuelle, sexe et handicap : Le neuvième alinéa de l'article 24, issu de la loi n° 72-546 du 1^{er} juillet 1972 (JORF du 2 juillet 1972) et modifié par l'article 20 de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 (JORF 31 décembre 2004) dispose : *« Seront punis des peines prévues à l'alinéa précédent ceux qui, par ces mêmes moyens, auront provoqué à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap ou auront provoqué, à l'égard des mêmes personnes, aux discriminations prévues par les articles 225-2 et 432-7 du code pénal. »*

Identité de sanction

S'agissant de la sanction des infractions relatives aux propos diffamatoires ou injurieux à raison de l'origine et de l'orientation sexuelle, du sexe ou du handicap : elle est identique.

Le troisième alinéa de l'article 33 dispose que *« sera punie de six mois d'emprisonnement et de 22 500 euros d'amende l'injure commise, dans les conditions prévues à l'alinéa précédent, envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée. »*

Le quatrième alinéa de l'article 33 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 de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap.* »

Différence de prescription non objectivement justifiée

La différence établie par le législateur, s'agissant des délais de prescription, entre les propos racistes et les propos homophobes, sexistes ou en raison du handicap, ne saurait résulter d'une gravité supérieure des premiers par rapport aux seconds et donc d'une hiérarchie qui est inexistante : il n'y a pas à discriminer entre les personnes discriminées.

La Constitution, d'ailleurs en son article 1^{er}, ne prévoit aucune hiérarchisation des motifs de discrimination prohibés.

Par conséquent, il n'est pas juridiquement possible, au regard de la Constitution, de considérer que l'injure raciste serait plus grave que l'injure homophobe, ou d'opérer une telle hiérarchisation au regard des principes constitutionnels, au premier plan duquel se trouve le principe d'égalité.

Ensuite, les différents textes européens concernant la lutte contre les discriminations n'établissent aucune hiérarchie selon le critère de la discrimination : race et orientation sexuelle sont sur le même plan :

- Directive du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique (directive 2000/43/CE, JOCE n° L 180 du 19 juillet 2000) ;

- Directive 2004/113/CE du Conseil, du 13 décembre 2004, mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services (JOUE n° L 373/37 du 21 décembre 2004) ;

- Directive 2000/78/CE, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (JOCE n° L 303 du 2 février 2000).

Ces directives n'établissent aucune hiérarchie s'agissant des critères possibles de discrimination (origine, orientation sexuelle, etc.)

De même, la Convention européenne des droits de l'homme dans son article 14 ne définit aucune hiérarchie entre les critères de discrimination

(origine, sexe, orientation sexuelle, etc.). Ils sont tous également répréhensibles.

En établissant un délai de prescription inférieur pour les propos homophobes, sexistes et à raison du handicap par rapport aux injures et diffamations raciales, le législateur a établi une différence de traitement qui n'est pas objectivement justifiée au regard de l'objet de la loi, qui est avant tout de protéger la réputation des personnes, indépendamment de la nature de l'injure qui est proférée. La protection de l'honneur ou de la réputation doit présenter les mêmes garanties, quel que soit le mobile de la diffamation ou de l'injure subie.

En outre, cette différence de traitement entraîne des modalités différentes d'accès au juge, qui constitue également une violation des droits de la défense ainsi qu'une **rupture d'égalité des victimes de propos diffamatoires ou injurieux dans l'accès à la justice.**

4. Une différence procédurale injustifiée au regard du principe constitutionnel du respect des droits de la défense et d'égalité d'accès à un juge

La différence de traitement juridique dénoncée induit également une violation des droits de la défense ainsi qu'une rupture d'égalité entre les victimes de propos diffamatoires ou injurieux dans l'accès à la justice.

Dans sa décision n° 75-56 DC du 23 juillet 1975, le Conseil constitutionnel a censuré des dispositions d'une loi permettant, pour des infractions de même nature, la modification de la composition collégiale ou à juge unique du tribunal, sur la seule décision du président du tribunal.

Selon le Conseil constitutionnel, les citoyens se trouvant dans des conditions semblables et poursuivis pour les mêmes infractions ne doivent pas être jugés par des juridictions composées selon des règles différentes (décision n° 75-56 DC du 23 juillet 1975, considérant 5).

Dans sa décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002, le Conseil constitutionnel a rappelé que « *si le législateur peut prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, c'est à la condition que ces différences ne procèdent pas de discriminations injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant au respect du principe des droits de la défense, qui implique en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable* » (décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002, considérant 23).

Ces décisions du Conseil constitutionnel conduisent à considérer que des citoyens, qui se trouvent dans des conditions similaires, c'est à dire victimes de propos diffamatoires ou injurieux, doivent pouvoir disposer d'un accès à la justice dans les mêmes conditions au regard des délais de prescription, ce qui suppose que le délai prévu par la loi pour la poursuite de propos diffamatoires ou injurieux en raison de l'orientation sexuelle, sexiste ou à raison du handicap doit être le même que celui décidé par le législateur concernant la poursuite des propos diffamatoires ou injurieux à caractère raciste.

Si le législateur a entendu déroger au principe de la prescription de l'action publique de trois mois s'agissant des propos racistes, c'est en méconnaissance du principe d'égalité de tous devant la loi qu'il a maintenu la prescription applicable aux propos diffamatoires ou injurieux à caractère homophobes, sexistes ou à raison du handicap à trois mois.

5. La nécessité d'intégrer les propos injurieux ou diffamatoires à caractère transphobe :

L'article 4 de la loi n° 2012-954 du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel intègre, enfin, la répression de la transphobie à notre droit. Si les auteurs de la présente proposition de loi se félicitent évidemment de cette avancée législative, ils regrettent cependant l'emploi de l'expression « identité sexuelle », dans les différents textes modifiés par l'article 4 précité, le concept « d'identité de genre » lui étant préféré car recouvrant davantage la réalité et la diversité des situations.

La loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse est au nombre des textes législatifs modifiés en août 2012, le VI de l'article 4 disposant :

« VI. — Au neuvième alinéa de l'article 24, au troisième alinéa de l'article 32, au quatrième alinéa de l'article 33 et au premier alinéa de l'article 48-4 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, après le mot : « orientation », sont insérés les mots : « ou identité ».

Dès lors, l'alignement des délais de prescription devra également s'appliquer aux propos injurieux ou diffamatoires à caractère transphobe.

Pour toutes ces raisons, les auteurs de la présente proposition de loi entendent supprimer cette différence de traitement, en établissant un délai de prescription unique d'un an pour les propos injurieux ou diffamatoires, quelle qu'en soit la nature - raciste ou homophobe, transphobe, sexiste ou à raison du handicap. Ainsi, la loi sera la même pour tous et pour toutes, et cessera de discriminer entre personnes discriminées.

PROPOSITION DE LOI

Article unique

- ① L'article 65-3 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse est ainsi rédigé :
- ② « *Art. 65-3.* – Pour les délits prévus par les huitième et neuvième alinéas de l'article 24, l'article 24 *bis*, les deuxième et troisième alinéas de l'article 32 et les troisième et quatrième alinéas de l'article 33, le délai de prescription prévu par l'article 65 est porté à un an. »