

Délibération n°2010-170 du 13 septembre 2010

Service public – fonctionnement – rupture d'égalité – orientation sexuelle - recommandations.

Deux associations ayant pour objet d'honorer la mémoire de la déportation homosexuelle ont saisi la haute autorité, par courrier reçu le 22 juillet 2009. Chaque année à l'occasion de la cérémonie relative à la journée nationale du souvenir des victimes et des héros de la déportation, les deux associations déposent une gerbe de fleurs en hommage aux déportés homosexuels après le dépôt de la gerbe officielle, et après la cérémonie, ainsi que tout citoyen est en droit de le faire alors qu'elles souhaiteraient effectuer ce geste durant la cérémonie et en tant qu'associations ayant pour objet d'honorer la mémoire des déportés homosexuels.

Cette différence de traitement entre les associations de déportés homosexuels et les associations d'autres déportés constitue une différence de traitement non justifiée au regard, de la loi du 14 avril 1954 aux termes de laquelle « La Nation honore la mémoire de tous les déportés sans distinction ».

La décision initiale du Préfet semble être fondée sur une circulaire de 2002 du Secrétaire d'Etat (...), autorisant une telle différence de traitement dans un but de sauvegarde de l'ordre public. Pourtant, au regard du principe constitutionnel d'égalité des citoyens devant la loi, consacré à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi que des stipulations des articles 10, 11 et 14 de la CEDH, l'interdiction de déposer une gerbe de fleurs pendant la cérémonie, et non à la fin de celle-ci, est disproportionnée au but recherché.

Au cours de l'instruction menée par la HALDE, le Préfet a finalement décidé d'autoriser les associations réclamantes à déposer, en leur nom, une gerbe pendant la cérémonie.

Le Collège prend acte de l'issue favorable donnée à ce dossier du fait de l'intervention de la HALDE, ainsi qu'en atteste le communiqué de presse du réclamant le jour de la cérémonie.

Le Collège recommande au Secrétaire d'Etat (...) à ce que dans les prochaines circulaires liées à l'organisation de la journée nationale du souvenir, les Préfets se voient rappeler que les associations honorant la mémoire des déportés à raison de leur orientation sexuelle soient invités, au même titre que les autres associations de déportés et ce, afin de rendre ces circulaires conformes à la loi du 14 avril 1954 et compatibles avec les principes d'égalité et de non discrimination.

Le Collège :

Vu la Constitution et notamment son Préambule ;

Vu la Convention européenne des droits de l'Homme et notamment ses articles 10, 11 et 14 ;

Vu la loi n°54-415 du 14 avril 1954 consacrant le dernier dimanche d'avril au souvenir des victimes de la déportation et morts dans les camps de concentration du Troisième Reich au cours de la guerre 1939-1945 ;

Vu la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Vu le décret n°2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Vu les délibérations n°2007-126 et 2009-222 du Collège de la haute autorité en date du 14 mai 2007 et du 8 juin 2009.

Sur proposition de la Présidente :

La HALDE a été saisie le 22 juillet 2009, par Monsieur D., Président et trésorier deux associations ayant pour objet la défense de la mémoire des victimes de l'intolérance en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genres, et particulièrement des homosexuel(le)s persécuté(e)s en Europe dans le cadre de la politique raciale nazie.

Monsieur D. conteste les modalités de participation à la cérémonie relative à la journée nationale du souvenir des victimes et des héros de la déportation, telle qu'elle est organisée à M. Il allègue que les associations représentant les déportés homosexuels ne peuvent pas prendre part pleinement à la cérémonie et que cette organisation revêt un caractère discriminatoire à raison de l'orientation sexuelle.

Depuis 1995, la première association assiste à M, comme tout citoyen peut le faire, à la journée nationale du souvenir des victimes et des héros de la déportation. Cette journée commémorative, fixée tous les ans en France le dernier dimanche du mois d'avril, a été instituée par la loi n°54-415 du 14 avril 1954.

Après que l'existence de la déportation homosexuelle a été reconnue par le Président de la République en 2005, les associations réclamantes ont pu être conviées *officiellement* à ces cérémonies du souvenir à compter de 2006.

Toutefois, certaines associations d'anciens combattants et victimes de guerre, membres du comité de coordination pour l'organisation de la manifestation à M, refusent toujours de les voir participer pleinement à la commémoration.

Ces refus impliquent que les associations dont Monsieur D. est membre ne peuvent participer à l'achat de la gerbe de fleurs commune à l'ensemble des déportés mais surtout, qu'ils ne peuvent déposer de gerbe en hommage aux déportés homosexuels qu'après le dépôt de la gerbe officielle, et après la cérémonie, ainsi que tout citoyen est en droit de le faire. Ils souhaiteraient pourtant le faire en tant qu'associations ayant pour objet d'honorer la mémoire des déportés homosexuels et ce, officiellement.

A plusieurs reprises, les réclamants ont demandé au Préfet d'imposer aux autres associations de déportés cette participation pleine et entière ou, tout au moins, de les autoriser à déposer une gerbe de fleurs spécifique au cours de la cérémonie officielle.

La loi n°54-415 du 14 avril 1954 dispose que « *la République française célèbre annuellement la commémoration des héros, victimes de la déportation dans les camps de concentration au cours de la guerre 1939-1945* ». Aux termes de cette disposition, la Nation honore la mémoire de tous les déportés sans opérer de distinction. Il en ressort un principe d'égalité de traitement quant à la participation à la cérémonie du souvenir entre tous les déportés.

La circulaire n°556A du 8 avril 2005 du Ministre (...) invite explicitement les Directions départementales de l'ONAC à tenir « *les associations rappelant la mémoire des personnes déportées en raison de leur homosexualité* » informées « *des décisions prises à l'occasion de réunions de préparation départementale* » des cérémonies et demande à ce que celles-ci « *soient conviées aux préparations des cérémonies* ». Cette réglementation préconise donc que les associations, dont l'objet porte sur le souvenir de la déportation des homosexuels, soient traitées de la même façon que les autres associations de déportés, en ce qui concerne la préparation de la cérémonie de la commémoration.

Or, le fait que les deux associations ne soient pas associées à l'achat de la gerbe commune et qu'elles déposent leur propre gerbe une fois la cérémonie terminée, ainsi que tout citoyen est en droit de le faire, a pour conséquence de marginaliser la déportation homosexuelle et, de ce fait, est de nature à constituer une différence de traitement entre les associations homosexuelles et les autres associations de déportés.

Pourtant, l'objet que poursuit les associations réclamantes est tout à fait comparable à celui des autres associations de déportés - honorer le souvenir des déportés - et la différence de traitement, non justifiée au regard des objectifs fixés par la loi de 1954, est donc constitutive d'une inégalité de traitement fondée sur l'orientation sexuelle.

Cette saisine diffère des précédentes que la haute autorité a déjà eu l'occasion d'examiner sur ce même sujet. En effet, ici, il n'est pas question comme dans l'affaire Equinoxe contre le Préfet (...) (délibération n°2009-222) ou l'affaire « Les oubliés de l'Histoire » contre le Préfet (...) (délibération n°2007-126) du refus de convier officiellement les associations homosexuelles à la commémoration de la déportation.

Dans le cas d'espèce, la décision du Préfet n'est pas remise en cause en ce qu'elle refuserait la présence officielle de ces associations mais en ce qu'elle conduit à ne pas les assimiler totalement aux autres associations de déportés.

Pour fonder sa décision, le Préfet s'appuie sur d'anciennes circulaires qui prévoient que, par dérogation au principe d'égalité de traitement entre les associations de déportés prévu par la loi de 1954 précitée, les Préfets peuvent autoriser ces associations à déposer, après les cérémonies officielles, une gerbe de fleurs, comme tout citoyen peut le faire en de telles circonstances.

Cette différence de traitement se justifierait par des motifs de sauvegarde de l'ordre public. Ainsi le Secrétaire d'Etat (...) a déjà eu l'occasion d'indiquer qu'« *à maintes reprises, ces démarches ont provoqué des incidents regrettables et incompatibles avec la solennité et le recueillement que doivent revêtir les cérémonies* ».

Or, s'il est nécessaire de prévenir les atteintes à l'ordre public, les moyens qui sont employés doivent être proportionnés à l'objectif visé. En effet, l'arrêt Benjamin du Conseil d'Etat du 19 mai 1933 énonce que la mesure de police doit être proportionnée à l'objectif d'ordre public. Ainsi, il est nécessaire de rechercher s'il n'existe pas une mesure moins restrictive des libertés que l'interdiction du dépôt d'une gerbe spécifique durant la cérémonie officielle ou le refus de la participation à l'achat d'une gerbe commune. En l'occurrence, l'autorité de police administrative pourrait s'assurer, par un service d'ordre, de la sécurité des membres des

associations représentant les déportés à raison de leur orientation sexuelle et évacuer, le cas échéant, les personnes qui viendraient troubler la cérémonie.

Par courrier du 11 février 2010, la HALDE a sollicité du Préfet ses observations sur le fait qu'à défaut de justifier sa décision (tendant à laisser certaines associations en marge de la participation pleine et entière de la commémoration) par des éléments objectifs et proportionnés, celle-ci présenterait un caractère discriminatoire.

Cette décision entre, en effet, en contradiction avec le principe constitutionnel d'égalité des citoyens devant la loi, consacré à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi qu'avec les stipulations des articles 10, 11 et 14 de la CEDH.

A ce titre, le Conseil constitutionnel, qualifie la liberté de manifestation comme « *le droit d'expression collective des idées et des opinions* », qu'il fait figurer parmi les « *libertés publiques constitutionnellement garanties* » (CC, décision n°94-352 DC, 18 janvier 1995).

Les mesures de police doivent, en outre, respecter les normes issues notamment des stipulations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), tels que ses articles 10 (liberté d'expression), 11 (liberté de réunion et d'association), et 14 (interdiction de discrimination). Ainsi, dans une affaire BACZKOWSKI c. Pologne (CEDH, 3 mai 2007, requête n°1543/06), concernant un refus opposé par une municipalité à une association militant en faveur des homosexuels d'autoriser l'organisation d'un défilé dans des rues de Varsovie, la Cour européenne des droits de l'homme a pu notamment considérer qu'il y avait eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 11 de la CEDH. La Cour y souligne surtout que l'obligation positive qu'a l'Etat de veiller au respect effectif de la liberté d'association et de réunion revêt une « *importance particulière* » pour les personnes ayant des opinions impopulaires ou appartenant à des minorités et particulièrement susceptibles d'être victimes de discriminations.

Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme réserve une « *place éminente* » à la liberté de réunion pacifique, et son lien étroit avec la liberté d'expression (article 10 de la CEDH) (CEDH, Vogt, 26 septembre 1995). Elle adopte ainsi une appréciation particulièrement rigoureuse de la « *nécessité* » des restrictions à cette liberté. Ainsi, seul un risque réel et prévisible d'action violente, d'incitation à la violence ou de rejet des principes démocratiques de la part des intéressés peut justifier l'interdiction d'une réunion ou d'une manifestation CEDH (Güneri et a. c/ Turquie, 12 juillet 2005).

Par courrier du 1^{er} mars 2010, le Préfet (...) a répondu à la haute autorité être « *conscient de l'attitude discriminatoire dont sont susceptibles d'avoir fait preuve les autres associations de déportés en refusant la participation de l'association* ». Et d'indiquer la haute autorité qu'il « *rappellerait solennellement à tous, au cours de la réunion préparatoire des cérémonies commémoratives, qu'il n'est pas envisageable que cette association ne puisse se joindre aux autres associations de déportés pour l'achat de la gerbe associative commune* »).

Face aux refus réitérés des associations de déportés de constituer une gerbe commune avec les associations honorant la mémoire des déportés homosexuels, le Préfet a alors décidé d'autoriser les deux associations réclamantes à déposer, avant la fin de la cérémonie leur propre gerbe, à égalité avec les autres associations de déportés.

Par courriel du 28 avril 2010, le réclamant informait la HALDE que les deux associations dont il était membre avait pu, pour la première fois, non seulement assister à la cérémonie dans le carré des officiels mais surtout, déposer au cours de la cérémonie une gerbe au nom des associations de déportés homosexuels.

Le Collège prend acte de l'issue favorable donnée à ce dossier du fait de l'intervention de la HALDE, ainsi qu'en atteste le communiqué de presse de Monsieur D., aux termes duquel « *la HALDE a apporté un coup de main décisif soulignant la contradiction d'une cérémonie républicaine qui marginalisait l'une des composantes de la nation* ».

Toutefois, indépendamment de l'issue de ce dossier individuel, il conviendrait de s'assurer qu'à l'avenir, les circulaires relatives à la préparation de la cérémonie du souvenir ne puissent plus servir de fondement à des décisions préfectorales empêchant les associations homosexuelles de déposer une gerbe, en leur nom, au cours de ladite cérémonie.

Le Collège :

Recommande au Secrétaire d'Etat (...) de veiller à ce que dans les prochaines circulaires liées à l'organisation de la journée nationale du souvenir, les Préfets se voient rappeler que les associations honorant la mémoire des déportés à raison de leur orientation sexuelle doivent être invitées, au même titre que les autres associations de déportés et ce, afin de rendre ces circulaires conformes à la loi du 14 avril 1954 et compatibles avec le principe constitutionnel d'égalité des citoyens devant la loi consacré à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ainsi qu'au principe conventionnel de prohibition des discriminations garanti par les articles 10, 11 et 14 de la CEDH.

La Présidente

Jeannette BOUGRAB