



## Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale

Distr. générale  
5 avril 2013  
Français  
Original: anglais

---

### Comité pour l'élimination de la discrimination raciale

#### Communication n° 48/2010

#### Opinion (dissidente) de M. Carlos Manuel Vázquez

1. La présente communication porte sur la relation entre l'obligation qui incombe à l'État partie au titre de la Convention de lutter contre les propos haineux et son obligation de défendre la liberté d'opinion et la liberté d'expression. D'une part, «la liberté d'opinion et la liberté d'expression sont des conditions indispensables au développement complet de l'individu» et «constituent le fondement de toute société libre et démocratique»<sup>1</sup>. D'autre part, aux termes de l'article 4 de la Convention, les États parties s'engagent «à déclarer délits punissables par la loi toute diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale [et] toute incitation à la discrimination raciale». Pour satisfaire à ces prescriptions, «les États parties doivent non seulement promulguer des lois appropriées mais aussi s'assurer qu'elles sont effectivement appliquées»<sup>2</sup>. La question dont est saisi le Comité est celle de savoir si l'État partie a violé les dispositions de l'article 4 en ne poursuivant pas M. Sarrazin pour certains propos qu'il a tenus lors d'un entretien publié dans la revue culturelle *Lettre Internationale*.

2. Dans cet entretien, M. Sarrazin tient des propos sectaires et insultants. Toutefois, la Convention n'exige pas que toutes les personnes tenant des propos sectaires et insultants soient poursuivies pénalement. Ainsi, dans l'affaire *Zentralrat Deutscher Sinti und Roma et consorts c. Allemagne*, le Comité a estimé qu'il n'y avait pas eu de violation de la Convention bien que l'État partie eut refusé d'intenter des poursuites pour des propos que le Comité avait jugés «discriminatoires, insultants et diffamatoires». Le Gouvernement allemand a dénoncé les propos de M. Sarrazin et les a critiqués. La Chancelière Merkel les a qualifiés de «simples généralisations» et de «stupidités». Le Bureau du Procureur de Berlin a ouvert une enquête sur les propos tenus par M. Sarrazin mais a décidé de classer l'enquête au motif qu'ils ne constituaient, en droit pénal allemand, ni des incitations à la haine raciale ni des insultes. Après avoir examiné la décision du Bureau du Procureur de Berlin, le Procureur général a conclu que l'enquête avait été classée en toute régularité et noté, entre autres choses, que M. Sarrazin n'avait pas qualifié les membres de la minorité turque d'«êtres inférieurs» et ne leur «avait pas retiré [sic] le droit d'exister en tant que personnes ayant autant de mérite que les autres». Ces deux décisions ont été longuement expliquées par écrit. Par ailleurs, le Comité a conclu qu'en ne menant pas à leur terme les poursuites pénales engagées contre M. Sarrazin, l'État partie avait violé les dispositions de la Convention.

---

<sup>1</sup> Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 34.

<sup>2</sup> Recommandation générale n° 15.

### Critères d'examen

3. Comme en a convenu le Comité, pour conclure à une violation de la Convention, le Comité doit juger que l'État partie a agi arbitrairement ou qu'il a commis un déni de justice. Ce critère d'examen est particulièrement approprié en ce qui concerne les limitations imposées à la liberté d'expression. Les responsables compétents de l'État partie maîtrisent beaucoup mieux la langue concernée que les membres du Comité et sont bien mieux placés qu'eux pour évaluer les éventuels effets de ces propos dans le contexte social de l'État partie. La décision de l'État partie de ne pas engager de poursuites n'a pas été arbitraire et n'a pas constitué un déni de justice.

### Incitation à la discrimination raciale

4. En concluant que les propos de M. Sarrazin «contenaient des éléments d'incitation à la discrimination raciale», le Comité se réfère apparemment aux propos suggérant que l'immigration doit être limitée à des «personnes hautement qualifiées» et qu'il faudrait supprimer l'aide sociale aux immigrants. Toutefois, ces propos ne préconisent pas de discrimination fondée sur «la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique». En outre, ils ne constituent pas une «incitation» à la discrimination. Pour qu'une «incitation» soit constituée, il faudrait qu'il y ait au moins une possibilité raisonnable que la déclaration puisse causer la discrimination proscrire<sup>3</sup>. Dans les propos qui, selon le Comité, constituent des «incitations à la discrimination», M. Sarrazin présente quelques idées en vue d'une éventuelle législation. La possibilité qu'une proposition législative émanant d'un individu puisse contribuer d'une manière tant soit peu sérieuse à la promulgation d'une loi est infime. À ma connaissance, le concept d'incitation à légiférer est une nouveauté. Les propos de M. Sarrazin ne constituent pas une incitation à la discrimination.

### Diffusion d'idées prônant la supériorité d'une race

5. Le Comité a également estimé que les propos de M. Sarrazin étaient «porteurs d'idées de supériorité raciale». La Convention, qui dispose en son article 4 l'interdiction de diffuser des «idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale», diffère des autres instruments relatifs aux droits de l'homme en ce qu'elle érige certains propos en infraction pénale sans prévoir expressément un lien de causalité possible entre eux et l'incitation à la haine, à la violence ou à la discrimination. En l'absence de ce lien, l'interdiction de la diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine porte en soi des risques d'incompatibilité avec le droit à la liberté de pensée et le droit à la liberté d'expression tels qu'ils sont affirmés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme. Ce risque d'incompatibilité n'a pas échappé à l'attention des négociateurs de la Convention<sup>4</sup>. Plusieurs États ont formulé des objections à l'égard de cette disposition en raison, précisément, de ses risques d'incompatibilité avec le droit à la liberté d'expression. Les termes «tenant dûment compte», figurant à l'article 4, ont permis de répondre aux préoccupations de ces États. Selon ces termes, les obligations de l'État partie au titre de l'article 4 doivent être exercées en «tenant dûment compte des principes formulés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et des droits expressément énoncés à l'article 5 de la présente Convention». Vu l'histoire des négociations, toute interprétation de l'idée de «supériorité d'une race» devrait tenir compte de la nécessité de protéger la liberté d'échanger des avis et des idées sur des questions d'intérêt public.

<sup>3</sup> Voir *Erbakan c. Turquie*, 59405/00; Plan d'action de Rabat, par. 22.

<sup>4</sup> Voir Nathan Lerner, *The Convention on the Elimination of Racial Discrimination* at 43-53; K. J. Partsch, "Racial Speech and Human Rights: Article 4 of the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination", at 23-26, in *Striking a Balance* (1992).

6. On peut se demander si l'idée de supériorité raciale exprimée à l'alinéa *a* de l'article 4 de la Convention englobe les propos relatifs à la supériorité d'une nationalité ou d'un groupe ethnique. L'expression de la fierté nationale ou ethnique foisonne dans le discours populaire et est souvent difficile à distinguer de la proclamation vaniteuse d'une prétendue supériorité nationale ou ethnique. Le fait d'ériger de tels propos en infraction pénale risque d'empêcher l'expression d'idées très éloignées des préoccupations essentielles de la Convention. Pour éviter une atteinte aussi grave à la liberté d'expression, il conviendrait de considérer que les termes «supériorité raciale» visent les propos affirmant une supériorité fondée sur des caractéristiques innées ou immuables.

7. Quoi qu'il en soit, les propos de M. Sarrazin n'exprimaient pas l'opinion que les Turcs en tant que nationalité ou groupe ethnique seraient inférieurs à d'autres nationalités ou groupes ethniques. On pourrait considérer que certains de ses propos, pris isolément, affirment qu'un certain nombre d'aspects de la culture turque empêchent les Turcs de Berlin de réussir sur le plan économique. Toutefois, on affirme souvent, y compris des observateurs dont l'intégrité et la sensibilité au problème de la discrimination raciale sont au-dessus de tout soupçon, que la culture dominante de certains groupes nationaux ou ethniques entrave leur réussite économique. Ainsi, Amartya Sen a-t-il écrit que les influences culturelles peuvent avoir des effets considérables sur l'éthique professionnelle, l'esprit de responsabilité, la motivation personnelle, la gestion dynamique des situations, l'esprit d'initiative entrepreneuriale, et la volonté de prendre des risques, ainsi que de nombreuses autres facettes du comportement humain qui peuvent jouer un rôle déterminant dans la réussite économique<sup>5</sup>. Les dispositions relatives à la diffusion des idées en cause ne devraient pas être interprétées comme interdisant l'expression de telles opinions. Le droit à la liberté d'expression suppose la possibilité d'examiner les systèmes de croyances, les opinions et les institutions, y compris les institutions religieuses, d'en débattre et de les critiquer ouvertement<sup>6</sup>. Le fait d'affirmer que la culture ou les croyances des membres d'un groupe national ou ethnique réduisent leurs chances d'atteindre un objectif particulier n'outrepasse pas les limites d'un discours rationnel et n'est pas interdit par la Convention.

8. En outre, il apparaît dans d'autres parties de l'entretien que M. Sarrazin n'a pas affirmé que la culture turque conduit inévitablement à l'absence de réussite économique. L'argument principal de M. Sarrazin semble être que l'aide sociale engendre des habitudes et des modes de vie qui entravent la réussite économique et l'intégration. Ainsi, M. Sarrazin note que certains groupes d'immigrants qui sont en situation d'échec économique en Allemagne et en Suède connaissent la réussite économique dans d'autres pays, notamment aux États-Unis. Il affirme (à tort) que cette différence tient au fait que les immigrants vivant en Allemagne et en Suède reçoivent une aide sociale, ce qui ne les incite pas à s'intégrer; en revanche, comme les États-Unis ne donnent pas d'aide sociale aux immigrants, les immigrants appartenant aux groupes dont il est question s'y intègrent et y réussissent sur le plan économique. Dans d'autres parties de l'entretien, M. Sarrazin affirme que «si les Turcs voulaient s'intégrer, ils auraient des résultats (...) aussi bons que ceux des autres groupes et le débat n'aurait plus lieu d'être». Ainsi, il ne semble pas que M. Sarrazin ait affirmé l'infériorité de la culture turque ou des Turcs en tant que nationalité ou groupe ethnique. Il semble plutôt qu'il ait voulu signaler les effets de certaines politiques économiques sur la volonté des immigrants turcs de s'intégrer et de parvenir ainsi à la réussite économique. En tout état de cause, l'État partie n'a pas agi arbitrairement en interprétant de la sorte les déclarations de M. Sarrazin.

<sup>5</sup> Cité dans Lan Cao, *Culture Change*, 47:2 Va. J. Int'l L., 350, 389(2007). Pour d'autres exemples, voir p. 378 à 391, *idem*.

<sup>6</sup> Voir le Plan d'action de Rabat, par. 11.

9. Il est vrai que pour exprimer ces idées, M. Sarrazin a parfois utilisé des termes propres à dénigrer et insulter. Cependant, l'emploi de ces termes ne change rien au fait que l'État partie n'a pas agi arbitrairement en estimant que les propos de M. Sarrazin n'exprimaient pas des idées de supériorité raciale. Le droit à la liberté d'expression s'étend même aux propos formulés en termes cinglants ou caustiques.

#### **Faculté discrétionnaire de l'État d'engager ou non des poursuites**

10. Même si j'admettais que les déclarations de M. Sarrazin constituaient des incitations à la discrimination raciale ou contenaient des idées de supériorité raciale, je ne pourrais pas considérer que l'État partie a porté atteinte à la Convention en n'engageant pas de poursuites contre lui. La Convention ne prescrit pas l'ouverture de poursuites pénales à chaque fois que des idées de supériorité raciale sont exprimées ou que des propos incitant à la discrimination fondée sur la race sont tenus. La Convention laisse plutôt aux États parties toute latitude pour décider dans quels cas des poursuites pénales servent au mieux la réalisation de ses objectifs tout en respectant les principes formulés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et les droits expressément énoncés dans son article 5. Par le passé, le Comité a reconnu dans certaines de ses opinions le «principe d'opportunité» qu'il a défini comme la liberté d'engager ou non des poursuites<sup>7</sup>. Il a expliqué que le principe d'opportunité était «régé par des considérations d'ordre public» et que «la Convention ne saurait être interprétée comme défiant la raison d'être de ce principe»<sup>8</sup>. À la lumière de ces décisions, des commentateurs ont noté à juste titre que l'obligation d'ériger en infraction pénale ne devrait pas être comprise comme un devoir absolu de punir. Le Comité considère qu'il s'agit plutôt de reconnaître une certaine marge d'appréciation aux autorités chargées d'engager les poursuites<sup>9</sup>.

11. Dans sa Recommandation générale n° 15, le Comité a affirmé que «l'interdiction de la diffusion de toutes idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale est compatible avec le droit à la liberté d'opinion et d'expression». Toutefois, cela ne signifie absolument pas que le droit à la liberté d'expression n'a aucune incidence sur l'interprétation ou la mise en œuvre de l'article 4. Comme je l'ai expliqué plus haut en rapport avec les termes «tenant dûment compte», les préoccupations relatives à la liberté d'opinion et à la liberté d'expression sont directement liées à l'interprétation des termes «idées fondées sur la supériorité raciale». En outre, même si la diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale n'est pas protégée par le droit à la liberté d'opinion et le droit à la liberté d'expression, il ne s'ensuit pas que l'ouverture de poursuites pénales en cas de diffusion de telles idées ne comporte aucun risque pour la liberté d'opinion et la liberté d'expression. Les sanctions pénales sont la forme la plus sévère de punition que l'État puisse imposer. Une menace de poursuites judiciaires a fortement tendance à inciter les personnes à renoncer à des conduites que la loi n'interdit pas, en particulier si les dispositions légales ne sont pas claires. En ce qui concerne les lois interdisant l'expression de certaines idées, ce phénomène procède du fameux «pouvoir d'inhibition» de la loi. Ainsi, même si les types de propos visés à l'article 4 ne sont pas protégés par la liberté d'expression, une approche agressive de la mise en œuvre des lois peut dissuader les gens d'exercer leur droit de tenir des propos qui sont effectivement protégés. Pour cette raison, l'application du principe d'opportunité à la «diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale» n'est pas incompatible avec la Recommandation générale n° 15.

12. Il serait acceptable qu'un État partie refuse d'engager des poursuites au motif que, dans un cas particulier, des poursuites judiciaires contribueraient davantage à entraver la

<sup>7</sup> *L. K. c. Pays-Bas*, par. 3.3 (CERD, 1993); *Yilmaz-Dogan c. Pays-Bas*, par. 8.2 (CERD, 1987).

<sup>8</sup> *Idem*, par. 9.4.

<sup>9</sup> Anja Siebert-Fohr, *Prosecuting Serious Human Rights Violations* (2009), p. 173.

réalisation des objectifs de la Convention plutôt qu'à la promouvoir. À titre d'exemple, engager des poursuites pénales contre l'auteur de propos qui ne sont pas clairement interdits pourrait avoir pour effet pervers de faire de l'intéressé un martyr de la «liberté d'expression», qui pourrait alors se plaindre de la brutalité des autorités et du fait qu'elles imposent un comportement politiquement correct. Si la déclaration initiale n'a pas été diffusée largement, des poursuites pénales pourraient aggraver les choses en donnant à des propos qui, sinon, auraient peut-être été rapidement oubliés, une importance qu'ils ne méritaient pas. Les poursuites pénales pourraient de fait accroître le préjudice moral subi par les groupes visés en donnant une large publicité aux déclarations qui les dénigrent. En fonction des circonstances, un État partie peut raisonnablement estimer que des poursuites judiciaires ne feraient qu'octroyer une importance indue à des propos qui, autrement, auraient été perçus comme trop ridicules pour être pris au sérieux. En conclusion, les États parties agissent correctement lorsqu'ils estiment que dans des cas particuliers l'ouverture de poursuites pénales pour des propos insultants pourrait avoir des effets plus préjudiciables à la réalisation des objectifs de la Convention que telle ou telle autre mesure.

13. La Convention n'empêche pas les États parties d'adopter une politique tendant à engager des poursuites judiciaires seulement dans les cas les plus graves. En effet, une telle politique semblerait nécessaire compte tenu du principe selon lequel toute restriction du droit à la liberté d'expression doit se fonder sur un examen rigoureux de la nécessité et de la proportionnalité d'une telle mesure<sup>10</sup>. L'examen de la condition de nécessité consiste à savoir si l'objectif visé par les restrictions pourrait être atteint par des mesures différentes qui ne restreignent pas la liberté d'expression, et l'examen de la condition de proportionnalité, consiste à savoir si l'État partie a employé le moyen le moins perturbateur possible parmi ceux qui pouvaient lui permettre d'atteindre ses buts légitimes<sup>11</sup>. L'ouverture de poursuites pénales contre les auteurs de propos racistes est rarement la mesure la moins perturbatrice possible pour atteindre le but légitime de l'élimination de la discrimination raciale; au contraire, elle est parfois contre-productive. Le Comité a implicitement reconnu cet argument dans l'affaire *Zentralrat Deutscher Sinti und Roma et consorts c. Allemagne* en refusant de considérer qu'il y avait eu une violation bien que l'État partie n'ait pas engagé de poursuites pénales pour des propos dont le Comité avait noté le «caractère discriminatoire, insultant et diffamatoire», notant que les propos tenus avaient déjà eu des conséquences pour leur auteur. Malheureusement, le Comité a négligé cet argument dans le cas considéré.

14. Pour déterminer si des poursuites pénales sont nécessaires et proportionnelles, les États parties prennent fort justement en compte un certain nombre de facteurs. En l'espèce, le support utilisé pour diffuser les propos en question figure parmi ces facteurs. Un discours prononcé devant une foule de gens ou à la télévision pourrait être à juste titre considéré comme plus préoccupant qu'un entretien publié dans une revue culturelle. Les États parties devraient également tenir compte du nombre de personnes qui reçoivent une telle publication. Tel propos publié dans un quotidien de grande diffusion peut être considéré comme plus préoccupant que tel autre reproduit dans une revue de faible diffusion. Les États parties peuvent également se demander si les propos insultants ont été adressés directement au groupe insulté ou s'ils ont été diffusés de telle manière que les personnes visées pouvaient difficilement les éviter. Ainsi, des propos racistes inscrits sur un panneau d'affichage ou dans le métro où les groupes visés ne peuvent les éviter peuvent être considérés comme plus préoccupants que des propos insultants enfouis dans un

<sup>10</sup> Affaire *Soulas et autres c. France*, 15948/03, par. 32 à 37 (2008); Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 34, par. 22. Voir également le Plan d'action de Rabat (les poursuites pénales devraient être une mesure de dernier ressort).

<sup>11</sup> *Idem*, par. 33 et 34.

entretien dense et long portant principalement sur des questions économiques. Enfin, et c'est le plus important, les États parties devraient tenir compte du contexte et de la nature des discussions dans le cadre desquels ces propos ont été tenus. Il importe par exemple de déterminer si les propos faisaient partie d'une attaque *ad hominem* au vitriol ou s'il s'agissait d'une contribution, même en termes excessifs, à un débat rationnel portant sur une question d'intérêt public, comme l'État partie en a décidé à l'égard des propos de M. Sarrazin<sup>12</sup>.

15. Le Comité reproche à l'État partie de s'être concentré «sur le fait que les propos de M. Sarrazin (...) n'étaient pas susceptibles de causer un trouble à l'ordre public», tout en notant que l'article 4 ne mentionne pas un tel critère. Cependant, il n'appartient pas au Comité de décider dans l'abstrait si une législation nationale est compatible ou non avec la Convention. La mission du Comité est plutôt de déterminer s'il y a eu violation de la Convention dans un cas précis<sup>13</sup>. De plus, le Procureur a seulement évoqué ce critère parmi les nombreuses autres raisons de ne pas engager des poursuites pénales et le Procureur général ne l'a même pas mentionné. Qui plus est, si l'alinéa 1) de l'article 130 du Code pénal allemand s'applique seulement aux propos «susceptibles de causer un trouble à l'ordre public», cette limitation n'est pas prévue à l'alinéa 2) de l'article 130 du Code pénal allemand qui érige notamment en infraction la diffusion, par écrit ou dans les médias, de documents portant atteinte à la dignité humaine d'autrui en insultant, en calomniant ou en diffamant de façon malveillante un groupe national, racial ou religieux. Cette limitation n'est pas non plus prévue à l'article 185 du Code pénal allemand, qui érige l'insulte en infraction. Enfin, il ne faut pas considérer que la Convention laisse entendre que les considérations d'ordre public n'ont pas à être prises en compte aux fins de l'application des dispositions relatives à la diffusion de certains propos. Au contraire, en cherchant un juste milieu entre l'obligation de lutter contre les discours incitant à la haine et la protection de la liberté d'expression, comme ils y sont tenus du fait de la disposition qui les engage à tenir dûment compte des principes et droits pertinents, les États parties peuvent, à mon avis, estimer que des poursuites ne s'imposent que si les propos tenus constituent une menace contre l'ordre public.

16. Pour les raisons qui précèdent, je ne peux pas me ranger à l'opinion selon laquelle l'État partie a violé la Convention.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol, en français et en russe. Paraîtra ultérieurement en arabe et en chinois dans le rapport annuel du Comité à l'Assemblée générale.]

<sup>12</sup> Bien que l'État partie applique une politique prévoyant des poursuites obligatoires contre les infractions graves, les explications fournies par le Bureau du Procureur de Berlin et par le Procureur général au sujet de la décision de ne pas engager des poursuites contre M. Sarrazin montrent que l'État partie tient compte des circonstances propres à chaque affaire, notamment celles qui sont examinées ci-dessus, pour déterminer si les lois relatives aux propos incitant à la haine s'appliquent convenablement dans ce cas précis à la lumière des dispositions constitutionnelles de l'État partie protégeant la liberté d'expression.

<sup>13</sup> Voir par exemple l'affaire *Zentralrat Deutscher Sinti und Roma et consorts c. Allemagne* (38/2006), par. 7.7; *Murat Er c. Danemark* (40/2007), par. 7.2.