

# L'article 261<sup>bis</sup>: une loi pénale contre le racisme

Tarek Naguib et Fabienne Zannol



*L'élément le plus précieux de la norme pénale antiraciste est son poids symbolique: les électeurs suisses ont affirmé leur volonté de ne plus tolérer les actes de discrimination raciale en public.*

(auteur inconnu)

Une lutte efficace contre le racisme et la discrimination raciale implique nécessairement de coordonner diverses mesures coordonnées dans les domaines de la sensibilisation, de la prévention et de la protection des victimes. **La sensibilisation** vise en premier lieu à rendre la population plus consciente de la problématique du racisme et des solutions qu'il est possible d'y apporter. **La prévention** a pour but d'empêcher les actes concrets de discrimination raciale. **La protection des victimes** sert à donner aux personnes touchées par la discrimination raciale les moyens de se défendre.

La Suisse a développé au cours de ces dernières années un remarquable ensemble de différentes mesures, générales et concrètes, dans les domaines de la sensibilisation, de la prévention et de la protection des victimes. L'introduction de la norme pénale antiraciste en est une. Cette disposition pénale contribue à combattre la discrimination raciale dans les trois domaines cités ci-dessus. Elle peut avoir un effet de sensibilisation lorsqu'elle est l'objet de débats publics, ce qui fut le cas notamment au moment de sa concep-

tion, ou lorsque les médias en interrogent la pertinence. Son effet est préventif lorsqu'elle dissuade quelqu'un de commettre, pour la première fois ou à nouveau, un acte de discrimination raciale. Elle offre une protection aux victimes car elle confirme dans une certaine mesure les victimes potentielles et réelles dans leur confiance en l'ordre juridique suisse et, lorsqu'un coupable est condamné, elle procure une réparation morale pour la victime. Si son effet dans tous ces domaines est limité, il n'en demeure pas moins que cette norme pénale constitue une arme essentielle dans l'arsenal pour combattre le racisme et la discrimination raciale.

Notre article tente d'apporter quelques éclaircissements sur la norme pénale antiraciste. Le premier chapitre retrace le contexte historique. Le deuxième s'attache concrètement au sens, au but et au contenu de la norme pénale. Il expose également les lacunes de cette disposition. Le chapitre 3 commente des données statistiques sur les cas jugés au cours des dix dernières années. Enfin, le chapitre 4 montre que la norme pénale est largement insuffisante pour une protection efficace contre la discrimination raciale.

## Le contexte historique de la norme pénale antiraciste

Dans les années 1989 à 1992, on assiste en Suisse et dans les pays voisins à une multiplication d'agressions violentes, dont certaines eurent des conséquences mortelles, contre des centres accueillant des demandeurs d'asile. En Allemagne, par exemple le 24 août 1992, plus d'un millier de personnes, suivies par une foule de badauds, attaquent le foyer des demandeurs d'asile de Rostock-Lichtenhagen, mettant le feu à un immeuble. En Suisse, selon les statistiques officielles

de la police fédérale de l'époque, pour les seules années 1989 à 1991, on compte 77 agressions contre des foyers abritant des demandeurs d'asile, notamment les incendies criminels du 2 juillet et du 2 août 1989 contre des centres de demandeurs d'asile à Coire. Toujours en Suisse, en quelques mois, entre fin 1988 et début 1999, se constituent trois groupes néonazis: le Front patriotique, qui se comporte comme un groupe de casseurs fascistes, le Nouveau Front et le parti national-révolution-

naire. De plus en plus d'organisations d'extrême droite apparaissent alors sur la scène publique.

Ces développements racistes et fascistes amènent le Conseil fédéral à concrétiser enfin sa volonté exprimée depuis plusieurs années d'intervenir contre les tendances au racisme et à la discrimination raciale. Il multiplie dès lors ses efforts pour obtenir l'adhésion de la Suisse à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CIDR) du 21 décembre 1965 (Convention de l'ONU contre la discrimination raciale). Ce cadre normatif est le véritable déclencheur des mesures ci-dessous visant à combattre le racisme et la discrimination raciale en Suisse.

Pour satisfaire une première exigence découlant de la Convention de l'ONU contre la discrimination raciale, il fallait créer une norme pénale antiraciste. Selon le Conseil fédéral, l'introduction d'une telle disposition était une condition *sine qua non* pour la ratification de cette Convention. La norme pénale antiraciste est acceptée par le peuple en septembre 1994, par 54,6% des voix, et entre en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1995.

### La norme pénale antiraciste

La norme pénale a été acceptée par 54,6% des voix lors de la votation populaire de septembre 1994 et est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1995. Les explications ci-après proposent une radiographie précise de la norme pénale antiraciste. Quelle est son ambition? Quel est son contenu?

#### But de la norme pénale antiraciste

Le but de la norme pénale antiraciste est **en premier lieu** de protéger dans son essence la dignité de chaque être humain, indépendamment de la couleur de sa peau, de sa « race », de son origine ethnique ou nationale et de sa religion. Toute personne a le droit d'être reconnue comme un être égal en droits et de ne pas être jugée inférieure. **En deuxième lieu**, cet article de loi sauvegarde la paix publique, qui englobe également la vie en commun pacifique au sein de la population, c'est-à-dire le sentiment de sécurité qui naît de la confiance générale en la sécurité du droit et en la persistance de la vie en commun pacifique.

Le 23 août 1995, en instituant une Commission fédérale contre le racisme (CFR), le Conseil fédéral réalise une deuxième obligation concrète. Selon le mandat qui lui est attribué, la CFR combat toute forme de discrimination raciale directe ou indirecte et attache une importance toute particulière à la prévention pour que celle-ci soit efficace. La CFR accomplit un travail de sensibilisation, de conseil, de coordination et de recherche scientifique et éthique. Elle assure un système d'alerte précoce et comble des lacunes dans la protection contre la discrimination ethnoculturelle. Son activité intéresse principalement le champ politique.

Le Service de lutte contre le racisme institué en 2001 est à ce jour la troisième et dernière mesure importante prise par la Suisse sur le plan national pour la mise en œuvre de la Convention de l'ONU contre la discrimination raciale. La tâche première de ce service est de coordonner et de promouvoir des activités variées visant à prévenir et à combattre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie au niveau fédéral, cantonal et communal. Il gère également le Fonds de projets contre le racisme et en faveur des droits de l'homme qui apporte un soutien financier aux initiatives privées et publiques de lutte contre le racisme et la discrimination raciale.

Qui sont les personnes qui ont été condamnées? Qui sont les victimes reconnues? Comment les actes racistes ont-ils été commis? La norme pénale a-t-elle fait ses preuves? Offre-t-elle une protection suffisante contre la discrimination raciale?

La norme pénale antiraciste réalise pour le moins en partie ce dessein protecteur, en introduisant une **dynamique répressive** d'une part, préventive d'autre part. La dynamique répressive de la norme pénale est déclenchée par la sanction. Ainsi, toute personne ayant commis un acte raciste doit s'attendre à devoir rendre des comptes pour son acte. Certes, une fois que l'acte a été commis, il n'est plus possible de l'éviter. La sanction constitue cependant une certaine compensation *a posteriori* à l'égard de la société et de la victime. Dans une certaine mesure, elle assure ou rétablit la confiance de la société ainsi que la dignité humaine

des personnes touchées. La **dynamique préventive** s'exprime, elle, sur deux plans. Premièrement, tout auteur potentiel d'un acte de discrimination raciale devra se demander s'il vaut vraiment la peine de commettre un tel acte. Le simple fait que cet article de loi existe a donc un effet dissuasif pour l'ensemble de la société. Deuxièmement, une punition peut empêcher une répétition du délit, car la personne condamnée doit se demander si elle veut courir le risque d'être sanctionnée une deuxième fois. Dans le meilleur des cas, mais c'est fort probablement très rare, une condamnation peut même inciter l'auteur de l'acte incriminé à changer d'attitude.

Le cadre de cet exposé ne nous permet pas d'approfondir la question de la réelle efficacité préventive de la norme pénale antiraciste et de la sanction pénale. En tous les cas, il est clair que l'auteur d'une infraction à cet article de loi doit s'attendre à devoir rendre des comptes pour son acte à l'Etat et à la société. La véritable valeur

de cette norme pénale réside donc surtout dans sa force symbolique. En l'acceptant, le souverain suisse a exprimé sans équivoque sa volonté de ne pas tolérer la discrimination raciale.

### Qu'interdit la norme pénale antiraciste?

La norme pénale antiraciste interdit les propos et les actes qui, implicitement ou explicitement, dénie à d'autres personnes, en raison de la couleur de leur peau, de leur origine « raciale », ethnique ou nationale, ou de leur appartenance religieuse, la possibilité de vivre à égalité de droits ou leur attribuent globalement un comportement déshonorant. Pour qu'il y ait violation de la norme pénale, il faut qu'il y ait une atteinte grave à la dignité humaine, ce qui n'est pas le cas par exemple si quelqu'un affirme un sentiment d'antipathie, mais uniquement lorsqu'est contestée à l'autre la possibilité de vivre à égalité de droits. Les actes suivants sont punissables :

#### Appeler et inciter à la haine et à la discrimination

(al. 1, art. 261<sup>bis</sup> du Code pénal)

- <sup>1</sup> Celui qui, publiquement, aura incité à la haine ou à la discrimination envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse;
- <sup>6</sup> sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende.

Les propos et les actes qui incitent à la haine, qui ont donc pour objectif de générer une hostilité fondamentale envers d'autres personnes en raison de leur appartenance « raciale », ethnique ou religieuse, sont interdits. Selon un jugement prononcé en 2001 par un tribunal du canton de Zurich, la déclaration suivante est constitutive d'une infraction :

« *Inclinons-nous devant l'étoile de David, le chapeau de Gessler de notre temps!* »<sup>1</sup>  
(Beugen wir uns vor dem Davidstern, dem Gesslerhut unserer Zeit!)

Le chapeau de Gessler symbolise l'oppression, l'étoile de David la judaïté. Mettre ces deux symboles en relation revient à accuser les Juifs de contraindre d'autres peuples et communautés à se soumettre à leur pouvoir. Cette affirmation vise à présenter les personnes associées au symbole de l'étoile juive comme un danger et peut par conséquent générer une attitude hostile envers elles.

Les déclarations qui invitent ou incitent explicitement les personnes à refuser des droits à d'autres personnes ou à violer ces droits, donc à les discriminer, tombent également sous le coup de cette disposition. Dans le canton des Grisons, une décision a été rendue en 2002 à propos de la déclaration suivante :

« *Il faut brûler et exterminer tous les Albanais et tous les membres de l'UCK (Armée de libération du Kosovo)!* »  
(Alle Albaner und UCK-Mitglieder sind zu verbrennen und zu vernichten!)

**La propagation d'idéologies visant à rabaisser et à dénigrer systématiquement** (al. 2)

- <sup>2</sup> Celui qui, publiquement, aura propagé une idéologie visant à rabaisser ou à dénigrer de façon systématique les membres d'une race, d'une ethnie ou d'une religion;
- <sup>6</sup> sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende.

Le Code pénal interdit de reprocher d'une manière générale un comportement déshonorant à un groupe de personnes sur une base idéologique. Le Tribunal fédéral a ainsi estimé que les théories antisémites du complot expriment une telle idéologie « diffamatoire » qui tombe sous le coup de cette norme pénale :

« *Les Juifs préparent un complot contre le reste du monde. Ils sont responsables de tous les maux de ce monde.* »

(Die Juden planen eine Verschwörung gegen den Rest der Welt. Sie sind für alles Übel auf der Welt verantwortlich.)

Il est par ailleurs défendu de présenter des personnes comme des citoyens de seconde zone, par exemple :

- en affichant une photo d'Hitler,
- en se référant à *Mein Kampf* et
- en dessinant une croix gammée.

Ces symboles se réfèrent à l'époque nazie, fasciste et raciste, qui nia aux Juifs le droit d'exister.

La photo d'Hitler, son ouvrage de propagande *Mein Kampf* et la croix gammée sont des symboles de l'idéologie du régime nazi. Leur utilisation rabaisse systématiquement les Juifs, car la personne qui les affiche affirme emblématiquement qu'ils sont des êtres inférieurs et tente de le démontrer à l'aide d'arguments pseudo-scientifiques.

**L'abaissement et la discrimination d'une façon qui porte atteinte à la dignité humaine**

(al. 4, demi-al. 1)

- <sup>4</sup> Celui qui aura publiquement, par la parole, l'écriture, l'image, le geste, par des voies de fait ou de toute autre manière, abaissé ou discriminé d'une façon qui porte atteinte à la dignité humaine une personne ou un groupe de personnes en raison de leur race, de leur appartenance ethnique ou de leur religion (...)
- <sup>6</sup> sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende.

Les alinéas 1 et 2 de la norme pénale antiraciste interdisent les actes qui calomnient gravement des groupes entiers, ethniques, nationaux ou religieux, ou appellent d'une manière générale à la haine et la discrimination à leur égard. En revanche, l'alinéa 4 se réfère à des déclarations qui abaissent ou discriminent une ou plusieurs personnes précises. Les tribunaux ont jugé que les déclarations suivantes constituaient des violations de la norme pénale antiraciste :

« *Cochon de Serbe !* » (Serbenschwein!)

« *T'es un singe, pas un être humain !* »

(Du bist ein Affe und kein Mensch!)

« *Cochon de nègre ! Sale nègre !* »

(Negersau ! Dreckneger!)

« *Sale Yougoslave !* » (Drecksjugo!)

Peu importe si les propos sont adressés directement à la personne concernée ou communiqués à d'autres. Par exemple, les propos ci-dessous adressés de manière générale à un groupe de Suisses à la peau claire sont punissables :

« *Dehors, Yougos de merde !* »

(Raus mit den Scheissjugos!)

« *Mort à l'Islam !* » (Islam verrecke!)

« *C'est bien qu'autrefois les nazis ont gazé ces cochons de Polonais !* »

(Es war gut, dass die Nazis damals solche ‚Polen Sauen‘ vergast haben.)

Du point de vue de la norme pénale antiraciste, l'attribution de traits caractéristiques négatifs faux, choquants et blessants, ne peut être tolérée que si cela ne dénie pas à la personne concernée sa qualité d'être humain et la possibilité de vivre à égalité de droits.

**La négation, la minimisation grossière et la justification d'un génocide ou d'autres crimes contre l'humanité** (al. 4, demi-al. 2)

- <sup>4</sup> (...) celui qui, pour la même raison [de discrimination raciale], niera, minimisera grossièrement ou cherchera à justifier un génocide ou d'autres crimes contre l'humanité;
- <sup>6</sup> sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende.

Tombent également sous le coup de la norme pénale antiraciste des actes qui nient, tentent de justifier ou de minimiser grossièrement des génocides et des crimes contre l'humanité dont l'existence a été prouvée. Cette disposition vise à protéger en premier lieu la dignité des descendants directs des personnes touchées.

Un génocide englobe tous les actes destinés à éliminer physiquement un peuple, notamment les assassinats de masse, les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe et l'expulsion vers des territoires où les victimes ne peuvent plus se nourrir suffisamment. Les exemples de génocide sont la Shoah perpétrée par le régime nazi, l'extermination des Arméniens en Turquie pendant la Première Guerre mondiale et les « purifications ethniques » en ex-Yougoslavie.

Les crimes contre l'humanité sont des agressions contre l'intégrité physique, comme les assassinats, contre l'intégrité psychique, comme la torture, et contre l'intégrité sexuelle, comme les viols perpétrés dans le cadre d'une agression systématique ou étendue contre la population civile, ainsi que d'autres actes inhumains.

Il est rare que la négation d'un génocide ou de crimes contre l'humanité soit directe et manifeste. Un exemple clair serait l'affirmation suivante :

« *Aucun Juif n'a été assassiné pendant la Seconde Guerre mondiale.* »  
(Während des Zweiten Weltkriegs wurden keine Juden ermordet.)

« *L'Holocauste n'est qu'un mensonge, une conspiration judéo-sioniste contre la civilisation chrétienne en Occident.* »  
(Der Holocaust ist eine Lüge, eine jüdisch-zionistische Verschwörung gegen das christliche Abendland.)

Souvent les affirmations révisionnistes sont habilement masquées derrière des arguments pseudo-scientifiques (livres, exposés, etc.).

La déclaration suivante est un exemple de minimisation grossière sur lequel a statué le Tribunal fédéral en 2002 :

« *Il y a juste eu quelques centaines de milliers de victimes juives et non pas six millions comme l'affirment encore les livres d'histoire.* »  
(Es gab lediglich ein paar hunderttausend jüdische Opfer und nicht sechs Millionen wie bis anhin immer in den Geschichtsbüchern behauptet wurde.)

L'affirmation suivante serait considérée comme une justification de génocide :

« *Les Juifs ont mérité de crever ainsi parce qu'ils voulaient dominer le monde.* »  
(Die Juden haben es verdient so zu krepieren, denn sie waren auf die Weltherrschaft aus.)

**Le refus de fournir une prestation de biens ou de services destinée à l'usage public** (al. 5)

- <sup>5</sup> (...) celui qui aura refusé à une personne ou à un groupe de personnes, en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse, une prestation destinée à l'usage public;
- <sup>6</sup> sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende.

Celui qui refuse une marchandise, par exemple dans un magasin, ou une prestation, par exemple l'entrée dans une discothèque, un cinéma, un bar ou un musée, proposée sur le marché libre et donc fondamentalement destinée à l'usage public se

rend punissable. Les tribunaux ont dû juger les cas suivants où l'entrée avait été refusée à une personne précise :

« *Je ne souhaite pas de Noirs dans ma boutique !* »  
(Ich möchte keine schwarzen Menschen hier in meiner Boutique!)

« *Je ne veux pas de Yougos dans ma discothèque !* »  
(Ich will keine Jugos in meiner Disco!)

Ces deux actes sont punissables, car ils excluent des personnes uniquement en raison de la couleur de leur peau ou de leur origine géographique.

Les refus de prestation fondés sur des motifs objectifs sont permis. Il est par exemple autorisé de refuser l'entrée dans un musée à une personne qui avait détruit des objets exposés lors d'une précédente visite.

A première vue, l'alinéa 5 peut paraître hors de propos dans une norme pénale antiraciste. En effet, il ne sanctionne pas un propos constitutif d'une discrimination raciale, mais le refus de fournir une prestation. On pourrait y opposer l'argument que chacun est libre de ne pas conclure un contrat avec certaines personnes. On peut cependant répondre à cela que la dignité humaine dans son essence et la paix publique ne peuvent être garanties qu'à la condition que

là où les acteurs sociaux se rencontrent, dans l'espace public et sur le marché libre, les distinctions entre personnes de différentes cultures ne soient pas tolérées. L'Etat doit s'opposer avec rapidité et rigueur aux moindres tendances allant vers une société discriminante à deux « races ». A ce propos, il faut rappeler que la forme extrême d'une telle séparation de la société en deux races fut la politique de l'apartheid en Afrique du Sud. Précisément dans les périodes où l'économie donne des signes de crise, on a vite fait de trouver ceux qui « doivent » passer par le fil de l'épée. Ce sont toujours les plus faibles ! Or, il est notoire que des crises économiques, des peurs sociales et des politiques pathologiques peuvent survenir à n'importe quel moment.

### Seuls les actes publics sont punissables

Les actes décrits ci-dessus ne sont punissables que s'ils sont commis en public. Un acte est public lorsqu'un nombre indéfini de personnes ou un cercle assez large de personnes qui ne sont pas liées entre elles par des relations personnelles peut en avoir connaissance, par exemple :

*des propos tenus dans la cour d'une école, au supermarché, sur Internet, sur une place publique, mais aussi dans les vestiaires d'une salle de gymnastique ou dans l'enceinte d'un tribunal, car à tout moment ils peuvent être entendus par plusieurs tiers n'ayant aucun lien personnel avec le locuteur.*

Peu importe que les affirmations aient été exprimées dans un lieu qui n'est pas ouvert au public (par exemple une cabane de forêt, une salle polyvalente louée, etc.). L'élément décisif est constitué par le lien personnel. Un arrêt du Tribunal fédéral du 27 mai 2004 argumente de la manière suivante :

*L'arrêt porte sur le caractère privé ou public d'une rencontre d'extrémistes de droite et de néonazis dans une cabane de forêt louée en privé. Il établit que l'idéologie raciste commune aux extrémistes de droite ou néonazis ne suffit pas pour attribuer un caractère privé à une rencontre de ce genre de groupuscules. Pour qu'une rencontre soit privée, il faut que les participants soient liés par des relations personnelles et empreintes de confiance. Affirmer simplement qu'on s'est déjà croisé quelque part ne saurait suffire pour parler d'une relation personnelle. De même, avoir envoyé des invitations et avoir effectué des contrôles à l'entrée n'est pas un*

*argument suffisant.*

En ce qui concerne la taille du groupe de personnes, le Tribunal fédéral explique qu'indépendamment du nombre de personnes susceptibles d'entendre les affirmations racistes, il faut considérer comme publics tous les propos et les comportements qui débordent d'un cadre purement privé, c'est-à-dire qui ne sont pas exprimés dans un cadre caractérisé par les relations personnelles et une confiance particulière. Selon le Tribunal fédéral, le nombre de personnes présentes peut néanmoins revêtir une importance, car « plus les personnes présentes ont entre elles des liens étroits, plus le cercle peut être large sans pour autant perdre son caractère privé ». Il est donc pensable par exemple qu'un entretien entre deux personnes qui viennent de se rencontrer lors d'une soirée soit jugé privé et non pas public.

Dans certaines situations, un propos ou un acte est considéré comme public même si toutes les personnes présentes se connaissent. C'est le cas lorsque le locuteur se trouve dans un cadre où il est probable qu'un nombre non négligeable de personnes inconnues pourront entendre ses propos racistes. Un exemple serait des affirmations racistes exprimées sur une place publique ou dans une salle de gymnastique publique et que personne n'auraient perçues, mais dont des tiers pourraient tout à fait avoir connaissance.

Pour déterminer cette probabilité, il faut toujours se baser sur les circonstances concrètes. Le Tribunal fédéral a dû statuer sur un cas où des propos rac-

istes tenus sur un Polonais qui passait en faisant du jogging avaient été entendus par le voisinage. Quand bien même tous les voisins avaient entre eux un rapport personnel, le Tribunal fédéral jugea qu'il s'agissait d'un cas public.

Il justifia ainsi sa décision :

*Vu les circonstances (beau temps, soirée d'été, chaleur) des promeneurs ou d'autres passants auraient pu arriver à n'importe quel moment. La probabilité qu'un nombre indéterminé de personnes entendent les propos racistes était bel et bien donnée.*

De toute façon, le caractère public d'un propos ou d'un acte résulte que de la délimitation par rapport au privé. Tous les propos qui ne sont pas tenus dans un cadre privé sont donc publics, le critère déterminant étant de savoir si le locuteur et le destinataire sont liés par une relation de confiance.

### **Importance de la sanction**

Quiconque commet un acte punissable risque l'emprisonnement ou une amende. L'emprisonnement signifie une privation de liberté de trois jours à trois ans. Le montant maximal de l'amende est de 40 000 francs. En réalité, les tribunaux infligent des amendes pour un montant qui se situe généralement entre 300 et 600 francs. Le Tribunal a le devoir de déterminer la peine selon sa propre appréciation fondée, et de le faire dans les limites de la peine fixées par la loi.

### **Les lacunes de la norme pénale antiraciste**

Les moyens de droit sont insuffisants pour une action efficace contre les organisations d'extrême droite :

Il est certes possible de prononcer par jugement la dissolution d'associations dont le but statutaire est de s'adonner publiquement à des activités prônant la discrimination raciale (art. 78 CC). Toutefois, ces associations peuvent aisément contourner cette disposition légale en renonçant à faire figurer de tels objectifs dans leurs statuts. Cela ne les empêchera pas de poursuivre leur but véritable, à savoir la discrimination raciale ainsi que la diffusion et le renforcement de l'idéologie raciste.

A ce jour, la création d'une organisation d'extrême droite et l'adhésion à une telle organisation ne tombent pas sous le coup de la norme pénale antiraciste.

Le port de symboles nazis en public n'est pas punissable :

Dans de nombreux cas, la diffusion et l'importation de symboles à caractère raciste ne sont pas punissables. Par exemple, faire le salut hitlérien est punissable uniquement si le salut s'adresse directement à d'autres personnes avec lesquelles l'auteur du salut hitlérien n'a aucune relation personnelle, donc si le salut comporte pour ainsi dire un élément de propagande.

Il appartient au législateur de combler ces lacunes.

## Données statistiques sur les décisions rendues par les tribunaux jusqu'en 2002

Type de décision	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	Total
Non-lieu, classement sans suite etc.	3	11	6	18	19	19	19	11	106
Acquittement (1 <sup>re</sup> instance)			2	3	4	2	4	2	17
<b>Total non-lieux et acquittements</b>	<b>3</b>	<b>11</b>	<b>8</b>	<b>21</b>	<b>23</b>	<b>21</b>	<b>23</b>	<b>13</b>	<b>123</b>
Ordonnance pénale	1	2	5	7	7	4	12	8	46
Condamnation (1 <sup>re</sup> instance)		3	11	9	10	12	3	1	49
<b>Total condamnations</b>	<b>1</b>	<b>5</b>	<b>16</b>	<b>16</b>	<b>17</b>	<b>16</b>	<b>15</b>	<b>9</b>	<b>95</b>
<b>Total décisions (1<sup>re</sup> instance)</b>	<b>4</b>	<b>16</b>	<b>24</b>	<b>37</b>	<b>40</b>	<b>37</b>	<b>38</b>	<b>22</b>	<b>218</b>
Instance de recours			6	7	10	19	10	7	59
<b>Total décisions</b>	<b>4</b>	<b>16</b>	<b>30</b>	<b>44</b>	<b>50</b>	<b>56</b>	<b>48</b>	<b>29</b>	<b>277</b>

Groupes d'auteurs	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	Total	%
Extrémistes de droite (skinheads/nazis)			2	2	4	4	11	1	24	11,0%
Personnes du milieu professionnel		3	1	7	4	4	1	1	21	9,5%
Révissionnistes			4	3	4	4	1		16	7,5%
Personnes du voisinage		2	1	3	2	1	1		10	4,5%
Professionnels des médias	2	1			3	2	1		9	4,0%
Jeunes/adolescents	1		1		1	1	4		8	3,5%
Politiques		2		1	1		1		5	2,5%
Salariés et représentants de l'Etat	1	1	1			1		1	5	2,5%
Libraires			3		1				4	2,0%
Artistes		1	1						2	1,0%
Auteurs inconnus			2	2	5	2		2	13	6,0%
Aucune indication sur l'auteur	1	7	7	15	10	15	14	12	101	46,0%
<b>Total</b>									<b>218</b>	<b>100%</b>

Groupes de victimes	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	Total	%
Juifs		5	16	12	10	7	4	1	55	25,0%
Noirs			1	9	6	6	2	1	25	11,5%
Etrangers/demandeurs d'asile		3	2	4	9	3	5	3	29	13,5%
Personnes originaires d'Europe orientale et des Balkans (ex-Yougoslavie etc.)	1	1			4	2	4	3	15	7,0%
Musulmans/Arabes				1	1	2	3	1	8	3,5%
Suisses/Blancs				1	1	3			5	2,5%
Asiatiques						1	1	1	3	1,5%
Gens du voyage/Tziganes		1				2			3	1,5%
Autres groupes	3	1	2	1		1	2		10	4,5%
Aucune donnée sur le groupe d'appartenance de la victime	1	6	4	9	11	10	22	8	65	29,5%
<b>Total</b>									<b>218</b>	<b>100%</b>

Moyens utilisés	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	Tot.	%
Injures verbales		5	3	19	12	14	8	5	66	25,5%
Documents imprimés et audio		1	12	8	7	7	5		40	15,5%
Injures écrites	2	3	5	6	7	6	7	3	39	15,0%
Diffusion d'idéologie d'extrême droite		2	2	3	3	1	11	2	24	9,0%
En combinaison avec d'autres délits pénaux (p. ex. voies de fait, etc.)		3		2	2	4	4	1	16	6,0%
Médias	2	3	1	2	3	2	2	1	16	6,0%
Internet/courriel					1	3	2	4	10	4,0%
Refus de prestations					4	1	2		7	2,5%
Autres	1	2	3	1	1	2	4		14	5,5%
Aucune indication sur les moyens utilisés		4	2	3	6	4	4	6	29	26,0%
<b>Total</b>									<b>261</b>	<b>100%</b>

### Nombre de cas analysés, non-lieux, condamnations et acquittements

Dans 106 cas sur 218, l'enquête a été classée à un stade précoce de la procédure. Autrement dit, au terme d'une première instruction préliminaire, le Parquet a statué que le cas ne relevait pas du droit pénal. Le nombre élevé d'affaires classées tient notamment à l'obligation faite aux autorités d'enquêter sur tous les soupçons. Sur les 112 cas restants, 95 ont abouti à une condamnation. Pour 46 cas, la sanction prononcée a été une amende légère, pour 37 cas il a été fait appel de la décision devant une instance judiciaire supérieure cantonale et 22 cas ont été portés devant le Tribunal fédéral.

Depuis l'introduction de la norme de droit pénal en 1995, le nombre de jugements rendus chaque année n'a cessé d'augmenter pour atteindre le record de 56 jugements en 2000. Cela peut s'expliquer en partie par le fait que de nombreuses procédures pénales ont été intentées contre des négationnistes de l'Holocauste dans les années 1997 à 2000.

Le nombre de jugements varie très fortement d'un canton à l'autre. Des cantons urbains comme Zurich, Berne, Genève et Vaud disposent d'un grand nombre de jugements, tandis que certains cantons n'en affichent qu'un, voire aucun.

Il faut admettre une zone d'ombre importante; autrement dit il est probable qu'un grand nombre d'actes potentiellement constitutifs d'une infraction n'ont donné lieu à aucune plainte. Cette situation tient vraisemblablement à diverses raisons, notamment la peur des conséquences, l'incertitude des personnes touchées, la minimisation de l'importance des auteurs de l'acte, les solutions à l'amiable.

### Qui sont les auteurs des actes délictueux?

Un regard sur l'évolution des groupes de coupables montre une progression constante depuis 1997 du nombre d'actes délictueux commis par des personnes issues de la mouvance d'extrême droite (révisionnistes exclus). Cette évolution a atteint son point culminant en 2001, avec 11 décisions de première instance condamnant des personnes issues de l'extrême droite, aussi bien des néonazis que des skinheads; ce groupe représentait 12% des cas. Le groupe des révisionnistes est concerné par 8% des décisions. Pour ce qui

est des autres groupes, on ne distingue aucune tendance générale. Il paraît toutefois important de relever que 11% des décisions portent sur des actes constitutifs d'une discrimination raciale en milieu professionnel.

### Qui sont les victimes?

Il ressort des jugements que les personnes appartenant à la communauté juive sont le groupe le plus touché par des actes de discrimination raciale, puisqu'un bon quart des décisions la concernent. Ce nombre élevé ne résulte pas seulement de l'activité d'un petit nombre de révisionnistes. Ces actes sont également fréquents dans le quotidien. Il apparaît par ailleurs que les tribunaux sont régulièrement confrontés à des propos discriminatoires et dénigrants ainsi qu'à des appels à la haine et à la discrimination tournés contre Israël, qui visent en réalité non pas l'Etat d'Israël, mais les Juifs.

D'autres groupes touchés sont les personnes de peau noire (11%), les étrangers et les demandeurs d'asile (13%), les personnes d'ethnies d'Europe orientale et sud-orientale (quelque 7%). En dépit des événements du 11 septembre 2001, on ne constate aucune progression du nombre de décisions sur des actes visant des musulmans ou des personnes d'origine arabe. Leur proportion d'environ 4% demeure peu significative.

Il faut cependant relativiser ces chiffres dans la mesure où ils reflètent uniquement les actes de discrimination raciale qui ont donné lieu à une procédure pénale. De plus, dans quelque 32% des jugements dont nous disposons, aucune indication ne figure sur les victimes.

### Comment les actes délictueux sont-ils commis?

Les actes de discrimination raciale sont d'abord commis au moyen d'injures verbales (environ 26%) ou écrites (15%), puis au moyen de la diffusion d'imprimés (libres et revues) et de documents audio à caractère raciste (environ 16%). Viennent ensuite l'utilisation et la diffusion d'emblèmes, de signes et de drapeaux du Troisième Reich ainsi que la référence à des idéologies d'extrême droite (9%). En revanche, le refus de prestations (8 cas) ne concerne que 3% des décisions prononcées.

Depuis 1999, on observe également des actes de discrimination raciale via Internet et courrier

électronique. Ces actes représentent désormais 4% des décisions rendues par les tribunaux, mais il faut partir de l'hypothèse que leur part va continuer d'augmenter dans les années à venir compte tenu de l'importance croissante d'Internet. En revanche, la part des actes racistes ou de discrimination raciale commis à l'aide de médias (article dans les journaux, émissions TV) demeure inchangée (6%).

Par rapport aux données sur les groupes de victimes, les chiffres ci-dessus sont plus significatifs dans la mesure où l'indication des moyens utilisés pour commettre l'acte délictueux fait défaut dans seulement 11% des cas.

### La norme pénale antiraciste n'est pas une loi antiraciste – Quelles sont ses limites?

La norme pénale antiraciste contribue, il est vrai, à la lutte contre les formes extrêmes de propos et comportements qui constituent une discrimination raciale. Le racisme et la discrimination raciale ne se manifestent pas uniquement dans des propos et des comportements incitant à la haine ou à la discrimination raciale, mais souvent par des exclusions et des obstacles non verbaux, plus ou moins manifestes, dans le quotidien de tout un chacun, au travail, à l'école, dans le logement, au sein des associations, etc.

Ainsi, les personnes de peau foncée, originaires des Balkans ou qui sont visiblement de religion musulmane ont plus de mal à trouver un emploi ou un logement que les Suisses moyens. A l'école, les enfants d'origine étrangère font l'expérience d'actes de marginalisation. Les besoins des personnes de religion différente, par exemple leurs habitudes alimentaires ou leurs rituels religieux, etc. créent souvent des difficultés, que ce soit au travail, à l'école ou dans les relations de voisinage.

Les insuffisances ne résultent pas tant de l'absence d'interdiction de la discrimination raciale. Au contraire. Les normes légales actuelles sont une protection contre la discrimination, elles donnent même les moyens aux personnes lésées pour faire valoir leurs droits et demander une réparation financière si elles ont été personnellement dénigrées. Par contre, il manque une procédure efficace permettant à chacun d'imposer réellement la protection juridique donnée par la loi. Ainsi, les personnes lésées ne parviennent généralement pas à prouver la discrimination, ou alors elles craignent les conséquences financières d'une action en justice, ainsi que les éventuelles rétorsions d'un employeur ou d'un propriétaire du logement, ou encore elles sont insuffisamment informées sur les possibilités de se défendre. De plus, une véritable action contre les discriminations nécessite bien davantage que des interdictions. Il faut notamment envisager un travail d'intégration et de sensibilisation.

Pour corriger ces défauts, nous pensons qu'il est nécessaire d'adopter une stratégie d'action globale allant de pair avec une loi générale contre toutes les formes de discrimination. Une telle loi donnerait davantage de poids aux mesures de sensibilisation et de prévention et comblerait un certain nombre de lacunes dans la protection juridique. Une stratégie d'action servirait de fil rouge à la mise en œuvre des diverses mesures.

Il ne suffit pas d'interdire explicitement la discrimination. Il est indispensable de mener des campagnes de prévention et de sensibilisation afin que les employeurs, les propriétaires de logements, les directions d'école, etc. soient en mesure d'accomplir une démarche constructive dans leur domaine et afin que l'accueil réservé à ces mesures soit favorable. Il faut aussi instituer des procédures qui, en cas de violation de la norme pénale antiraciste, permettront aux victimes de demander facilement de l'aide, indépendamment de leur situation financière et de leur connaissance des conditions et des règles générales en Suisse.

Dans ce domaine, l'Union européenne peut jouer un rôle exemplaire. Par ce que l'on pourrait appeler une loi cadre (Directive UE 2000/43 du 29 juin 2000), elle oblige les États membres à introduire des dispositions permettant d'agir plus efficacement contre les discriminations ethno-culturelles dans le monde du travail, dans la protection sociale, dans la formation et dans l'accès aux biens publics (logement compris). La Commission Européenne élabore par ailleurs un concept visant à favoriser la construction d'une société sans discrimination.

De ce point de vue, en dépit du succès des actions entreprises ces dix dernières années, il reste encore beaucoup à faire. ■

## Notes

- 1 Cette déclaration ainsi que les suivantes provient de jugements rendus par des tribunaux en Suisse. Ces jugements vont être répertoriés sur internet par la Commission fédérale contre le racisme à la fin 2005. A la même époque une brochure d'environ 80 pages sera mise à disposition du public par la Commission fédérale contre le racisme.

## Bibliographie sommaire

- Friskhnecht, Jürg; « *Schweiz wir kommen* », *die neuen Fröntler und Rassisten*, Zurich 1991.
- Geiser, Thomas ; « Diskriminierung am Arbeitsplatz: Die Rechtslage in der Schweiz », in: *TANGRAM* N° 11 (Bulletin de la Commission fédérale contre le racisme), septembre 2001, pp. 13-21.
- Niggli, Marcel Alexander; *Discrimination raciale. Un commentaire au sujet de l'article 261<sup>bis</sup> CP et de l'article 171c CPM*, Schulthess, Zurich 2000 (traduction de l'allemand).  
Bemerkungen zu Art. 261bis StGB und seiner Auslegung, in: *TANGRAM* N° 1 (Bulletin de la Commission fédérale contre le racisme), septembre 1996, pp. 31-35.
- Kaufmann, Claudia; « Combattre le racisme à tous les niveaux ». Conférence mondiale contre le racisme (WCAR) à Durban, septembre 2001. Discours de Claudia Kaufmann, cheffe de la délégation suisse, in: *TANGRAM* N° 12 (Bulletin de la Commission fédérale contre le racisme), octobre 2002, pp. 66-69.
- Prodoliet, Jeanne; « Juristen zu Art. 261bis CP – ein Überblick », in: *TANGRAM* N° 1 (Bulletin de la Commission fédérale contre le racisme), septembre 1996, pp. 35-40.
- Spénlé, Christoph; « Wendepunkt in der Geschichte der Menschenrechte », in: *TANGRAM* N° 12 (Bulletin de la Commission fédérale contre le racisme), octobre 2002, pp. 27-33.
- Strauss, Roland; *Das Verbot der Rassendiskriminierung – Völkerrecht, Internationales Übereinkommen und Schweizerische Rechtsordnung*, Schulthess, Zurich 1991.
- Stutz, Hans; « Angewandte Antirassismustrafnorm – Beobachtungen bei drei Gerichtsverfahren », in: *TANGRAM* N° 1, septembre 1996, pp. 40-43.
- Uster, Hanspeter; « Kann Strafrecht Rassismus verhindern? », in: *TANGRAM* N° 1 (Bulletin de la Commission fédérale contre le racisme), septembre 1996, pp. 16-19.

## Autres sources

### Jugements de tribunaux:

Tous les jugements cantonaux et les arrêts du Tribunal fédéral cités dans cet article proviennent de la banque de données non encore accessible au public (publication prévue en juin 2005) de la Commission fédérale contre le racisme.

### Données statistiques:

Les données statistiques sur les jugements proviennent de l'analyse non encore publiée (publication prévue en juin 2005) de la Commission fédérale contre le racisme sur tous les jugements cantonaux et les arrêts du Tribunal fédéral (auteur: Fabienne Zannol).

## Exemples de conflits liés aux racismes annoncés au Service de consultation de la CFR

*Doris Angst, responsable du secrétariat de la CFR et du service de consultation.*

### Dans le monde du travail

L'Office du travail du canton X appose les astérisques suivants sur la liste des emplois proposés aux chômeurs :

- \* signifie que l'employeur ne souhaite pas de candidat ressortissant de l'ex-Yougoslavie ;
- \*\* signifie qu'il ne souhaite pas de Turcs et
- \*\*\* signifie qu'il ne veut pas de personnes dépendantes d'alcool ou de drogues.

Les demandeurs d'emploi ignorent la signification de ces codes.

D'après les renseignements pris auprès de l'Office du travail, ce sont les employeurs qui souhaitent que l'Office procède à une présélection. Il a conçu ce code pour éviter à ses employés d'envoyer des personnes chez des employeurs qui refuseront de les engager.

Les médias rendent cette pratique publique et exigent une position de la CFR.

La CFR demande un entretien à l'Office du travail et lui rappelle l'obligation faite à l'Etat de se comporter de manière non discriminatoire en vertu de la Convention internationale. L'Office du travail ne dispose pas de moyens directs lui permettant

d'empêcher ces pratiques discriminatoires, mais il devrait faire son possible pour que les employeurs abandonnent ces habitudes. A la suite de l'entretien avec La CFR, l'Office du travail a immédiatement renoncé à apposer des astérisques.

Un employé à la peau foncée travaille dans un entrepôt. Il s'estime traité de manière insultante par son collègue qui le qualifie de « négro » et d'autres appellations péjoratives. Son chef lui propose de le transférer ailleurs. L'employé voudrait changer le comportement de son collègue et s'adresse à la CFR.

L'article 261<sup>bis</sup> n'est pas applicable, car les insultes n'ont pas été prononcées en présence d'autres personnes. L'employé et son chef devraient

s'interroger pour trouver des solutions empêchant des pratiques discriminatoires de s'installer dans le service.

### A la police et aux services des douanes

Une femme de couleur de nationalité anglaise, mariée à un Suisse et au bénéfice d'un permis B, réside près de la frontière. Elle s'adresse à la CFR expliquant qu'à chaque fois qu'elle traverse la frontière, elle subit une fouille très poussée : son passeport est examiné pour voir s'il s'agit d'un faux, sa voiture est longuement fouillée. Elle a le sentiment d'être victime de chicaneries et de discriminations.

La CFR expose le cas au commandant du corps des garde frontières en lui rappelant l'obligation de respecter la Convention internationale. L'Etat est tenu de trouver des mécanismes de contrôle qui ne sont pas dirigés contre les personnes à la couleur de peau foncée. La CFR le renvoie aussi à la Déclaration de Rotterdam « Policing in a Multiethnic Society » qui contient des recommandations dans ce sens.

Le commandant propose le procédé suivant : les gardes-frontières, changeant fréquemment de service, sont dans l'impossibilité de reconnaître la personne. La cliente devrait glisser son permis B dans son passeport, permettant ainsi au fonctionnaire de service de voir au premier coup d'œil qu'elle a droit au séjour en Suisse. Au bout de six mois, la personne fait part à la CFR que la situation s'est nettement améliorée.

## Dans le domaine de la santé<sup>1</sup>

Le domaine de la santé connaît également des situations conflictuelles proches du racisme. Elles sont dues, d'une part, à des malades âgés et fragiles qui sont particulièrement vulnérables et que leur propre insécurité conduit à émettre des préjugés à l'encontre des autres. D'autre part,

la hiérarchie que connaît le milieu hospitalier peut conduire à des abus de pouvoirs parfois discriminatoires. Entre personnel soignant et patient(e)s, un rapport de force, exercé dans les deux sens, peut également s'établir.

Une Brésilienne qui se présente à un emploi dans le domaine des soins à domicile est écartée pour la raison suivante : on ne peut pas attendre de personnes âgées qu'elles acceptent le contact avec une infirmière de couleur.

Ce cas a pu être discuté avec l'employeur.

En division commune, un patient a proféré des insultes racistes à l'encontre d'un patient à peau foncée, refusant de rester dans la même chambre que lui.

La situation s'est détendue lorsqu'on a transféré ce patient agressif dans une autre chambre.

## Discrimination multiple

Le terme de « discrimination multiple », utilisé officiellement lors de la Conférence mondiale de l'ONU contre le racisme à Durban (Afrique du Sud) en 2001, désigne une exclusion cumulative

et d'autant plus douloureuse qu'elle est basée à la fois sur, par exemple, le sexe, la couleur de la peau et la situation sociale. Un tel cas a été signalé à la CFR.

Deux hommes handicapés à la peau foncée garent régulièrement leur voiture dans un parking souterrain sur des places où ils peuvent facilement passer de leur chaise roulante à la voiture. Presque à chaque fois, ils retrouvent leur pare-brise souillé par des crachats. La police ne peut ou ne veut pas intervenir prétextant que ces souillures dégradantes ne causent pas, à proprement parler, de dommages au véhicule. La société immobilière ne fait rien non plus en faveur de ses locataires handicapés.

De l'avis de la CFR, il s'agit d'actes de méchanceté à caractère raciste, très violents, visant des personnes invalides sans défense. Sur le conseil de

la CFR, les deux victimes ont signalé les faits au procureur de district.

Sources : Revue *Tangram*, où l'on peut trouver de nombreux autres cas.

<sup>1</sup> Tirés du numéro spécial « Santé » de *Tangram*, octobre 2004, N° 16, Berne EMDZ.