

Oui à la liberté d'opinion
–
Non à la mise sous tutelle des citoyens



Remarques critiques concernant l'article contre le racisme

Document de fond de l'Union démocratique du centre

Novembre 2006

Sommaire

1. APERÇU DES OBJECTIFS DE L'UDC	4
2. LE GENÈSE DE L'ARTICLE CONTRE LE RACISME	5
2.1. La votation populaire de septembre 1994	5
2.1.1. Pas de discussion ouverte dans la campagne de votation	5
2.1.2. Le gouvernement zurichois corrige sa position	6
2.1.3. Vaines promesses	6
2.2. Le détail des dispositions	7
2.2.1. Les dispositions pénales	7
2.2.2. Le droit international public	7
2.2.3. La Commission fédérale contre le racisme	8
3. LE PROBLÈME JURIDIQUE POSÉ PAR L'ARTICLE CONTRE LE RACISME	9
3.1. Formulation insatisfaisante de l'article	9
3.1.1. Nulla poena sine lege	9
3.1.2. Strafrecht ist auch Freiheitsrecht	9
3.2. Restriction problématique des droits fondamentaux	10
3.3. Développement problématique de la jurisprudence	10
3.3.1. La table de bistrot n'est plus un domaine privé	10
3.3.2. Les assemblées d'associations sont-elles désormais publiques?	11
3.3.3. Plaintes abusives et pressions publiques sur les juges	11
3.4. Déficits démocratiques	13
3.4.1. Les droits démocratiques pâtissent	13
3.4.2. De la démocratie au régime des tribunaux?	13
3.5. Non à un nouveau flot de réglementations	14
4. LES PROBLÈMES POLITIQUES POSÉS PAR L'ARTICLE CONTRE LE RACISME	15
4.1. Le "politiquement correct" ou les tabous imposés par la gauche	15
4.1.1. La Commission contre le racisme agit en autorité de censure et de rééducation	16
4.1.2. Recommandations étatiques en vue des élections et votations?	17
4.2. Problèmes pratiques dans la vie quotidienne	17
4.3. Article contre le racisme: inefficace et contre-productif	18
5. LIBERTÉ ET RESPONSABILITÉ INDIVIDUELLE ET NON TUTELLE DE L'ETAT	18
5.1. Il existe des moyens légaux contre le racisme	18
5.2. Non à la restriction de la liberté d'opinion et de discussion	19
5.2.1. L'interdiction de nier des faits historiques pose des problèmes	19
5.2.2. Des faits ou des opinions?	20

6. EXIGENCES DE L'UDC	22
6.1. L'article contre le racisme doit être biffé	22
6.2. La Commission contre le racisme doit être dissoute	22
6.3. La Convention contre le racisme doit être résiliée	22

1. Aperçu des objectifs de l'UDC

→ La libre expression des opinions ne doit pas être restreinte.

La libre expression des opinions est au cœur de chaque démocratie. En Suisse, la Constitution fédérale garantit à chaque personne le droit de former, d'exprimer et de répandre librement son opinion (art. 16 al. 2 cst.).

La liberté de formation et d'expression des opinions se reflète également dans la **liberté de la presse ainsi que dans la liberté artistique et scientifique**. Des interventions étatiques dans ce domaine sont dangereuses et engendrent toujours dans un champ de tension direct par rapport aux piliers libéraux de notre Constitution.

Pénaliser certaines expressions d'opinions est contraire à l'idée de la démocratie. Voilà exactement la problématique de l'art. 261bis CPS.

L'UDC se bat contre les tendances dangereuses du *politiquement correct*. Il n'est pas acceptable dans un Etat de droit libéral et démocratique que des opinions qui ne plaisent pas à certains puissent sans autre faire l'objet d'une plainte pénale (avec une chance de succès). **Chacun doit pouvoir dire ce qu'il pense** – voilà le fondement de tout discours démocratique. Pour cette raison, l'UDC s'engage en faveur d'un **renforcement de la liberté d'expression des opinions** et pour la suppression de l'art. 261bis CPS.

→ Pour un droit pénal clair et ordonné

Le principe *nulla poena sine lege* (pas de punition sans loi) est central dans le droit pénal. **Le droit pénal doit toujours être clair et net.** Des notions juridiques diffuses n'y ont pas leur place. Le citoyen doit comprendre facilement quel comportement relève du Code pénal et entraîne donc une sanction.

Les réglementations du droit pénal concernent toujours **la protection de la sphère privée** de chaque citoyen. Toute intervention de l'Etat dans cette sphère privée exige une base légale claire.

L'UDC s'engage pour un **droit pénal clair et ordonné**. Pour cette raison un article formulé de manière diffuse comme l'art. 261bis CPS doit être biffé.

→ Non au copinage socialiste dans l'administration, les œuvres d'entraide et les organisations ecclésiastiques

L'UDC se bat contre **le noyautage par la gauche** de l'administration, des œuvres d'entraide et des corporations ecclésiastiques. Il est inadmissible que des services payés par l'Etat fassent de la politique partisane. Et il n'est pas acceptable non plus que **ces milieux s'assurent mutuellement des mandats pour des expertises et des projets de recherche aux frais des contribuables**.

La composition de la **Commission fédérale contre le racisme** (CFR) est révélatrice à ce propos. Des représentants des Eglises, des activistes de gauche et des représentants de syndicats et d'œuvres d'entraide s'y donnent la main. En abusant systématiquement de ses prérogatives pour prendre des positions politiques, cet organe crée un réel malaise. **La Suisse n'a pas besoin d'une autorité qui prescrit quelles opinions sont acceptables et quelles autres ne le sont pas.** La Commission contre le racisme doit donc être dissoute.

Quand il n'est pas absolument nécessaire de créer une loi,
il est absolument nécessaire de ne pas créer de loi.

Charles de Secondat, Baron de Montesquieu (1689-1745)

2. Le genèse de l'article contre le racisme

Le nombre de requérants d'asile a fortement augmenté au début des années nonante. L'actualité politique était marquée par des débats sur les abus dans le droit d'asile, la criminalité des étrangers, mais aussi par des réactions xénophobes. Diverses attaques contre des centres abritant des requérants d'asile ont déclenché des débats publics sur la violence, l'extrémisme de droite et les problèmes engendrés par la migration.

Confronté à cette situation, le Conseil fédéral s'est senti obligé de forcer l'adhésion de la Suisse à la Convention internationale du 21 décembre 1965 pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. Pour pouvoir ratifier cette convention de l'ONU, la Suisse devait au préalable se doter d'une nouvelle norme pénale contre la discrimination raciale. Celle-ci a été présentée au peuple en septembre 1994 sous la forme des articles 261bis CPS et 171c CPM.

Dans la perspective actuelle, il faut bien admettre que le Conseil fédéral a fait une fausse appréciation de la situation au début des années nonante. La déclaration selon laquelle le comportement d'une partie de la population est animé par des "préjugés racistes profondément enracinés et par la xénophobie"¹, ne peut être étayée. Les attentats et autres actes pénaux racistes étaient et sont toujours rares en Suisse.

2.1. La votation populaire de septembre 1994

Le 25 septembre 1994 les deux articles contestés 261bis CPS et 171c CPM ont été approuvés après une campagne de votation animée. 54,6% des votants ont soutenu les nouvelles réglementations alors que 45,4% s'y sont opposés. Les nouvelles normes pénales sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 1995.

L'approbation dudit article contre le racisme a permis l'adhésion de la Suisse à la Convention internationale du 21 décembre 1965 pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale qui est entrée en vigueur le 29 décembre 1994. De plus, la Commission fédérale contre le racisme a été créée.

Il n'y a jamais eu de vote ni sur cette convention de l'ONU, ni sur la création de la Commission contre le racisme.

2.1.1. Pas de discussion objective dans la campagne de votation

La campagne de votation qui s'est déroulée en été 1994 présentait une trame fort simple: celles et ceux qui approuvaient l'article ou, du moins, qui ne doutaient pas de son utilité ont été placés dans le camp des "politiquement corrects"; celles et ceux qui osaient critiquer la nouvelle norme pénale ont été qualifiés de racistes ou d'extrémistes de droite. Ce procédé visait évidemment à **intimider et à discréditer les opposants**. Avec succès puisque plusieurs partis et sections de partis ont adopté un mot d'ordre positif alors qu'ils doutaient sérieusement du sens et de l'utilité de la nouvelle réglementation.

Le passage suivant de l'argumentaire des partisans du projet est révélateur:

La seule composition de ces deux comités suffit à montrer quels milieux s'opposent à la Convention antiraciste et à la révision du Code pénal. Marcher avec eux, c'est non seulement se discréditer politiquement, mais encore trahir des valeurs démocratiques fondamentales de la Suisse : le respect de l'égalité et de la dignité de tout être humain.

Argumentaire du comité fédéral "Oui à la loi contre le racisme", p. 45

¹ Message du Conseil fédéral du 2 mars 1992 concernant la loi contre le racisme: FF 1992 III.

Il n'y a guère eu de discussion objective et sereine sur le sens, le contenu et la praticabilité juridique des nouvelles dispositions. Craignant pour leur réputation, nombre de juristes critiques sur le fond n'ont pas osé s'exprimer. Personne ne voulait risquer d'être accusé de faire cause commune avec des extrémistes de droite en critiquant ce projet.²

Les comptes rendus parus dans **les médias étaient presque exclusivement positifs et généralement dépourvus du moindre esprit critique**. L'attitude du quotidien zurichois "Neue Zürcher Zeitung" était symptomatique: ce journal plaidait pour un oui alors que la majorité de ses rédacteurs rejetaient l'article contre le racisme³.

2.1.2. Le gouvernement zurichois corrige sa position

Initialement critique face à ce projet, le gouvernement cantonal zurichois a changé de position durant la campagne de votation: dans sa réponse à la consultation concernant l'article contre le racisme, il avait clairement exprimé son opposition au principe du délit d'opinion qu'il jugeait caractéristique des Etats totalitaires: "On ne se base plus sur un acte pénal et des normes légales claires, mais sur les opinions des citoyens et sur l'interprétation arbitraire que les juges peuvent donner à cette norme pénale caoutchouc."⁴

En réponse à une question du député radical *Thomas Dähler*, le gouvernement a profité de l'occasion pour indiquer que ses remarques critiques devaient être considérées comme une "prise de position éventuelle" et que l'article pénal légèrement corrigé constituait désormais une "solution praticable" à ses yeux.⁵ Pour faire bonne mesure, le gouvernement zurichois reprochait encore aux adversaires du projet qui reprenaient sa première argumentation d'en abuser "à des fins politiques".

Le directeur de la justice zurichoise de l'époque, *Moritz Leuenberger*, qui avait défendu ce projet avec véhémence en tant que conseiller national, n'a pas caché sa joie d'avoir pu infléchir la position du gouvernement zurichois dans son sens.

2.1.3. Vaines promesses

Durant la campagne de votation, le Conseil fédéral et le Parlement n'ont cessé de relever les **réserves** que la Suisse avait faites lors de la ratification de la convention onusienne. **Ces assurances ont sans doute largement contribué à faire accepter le projet par le peuple le 24 septembre 1994**. Or, ces réserves ont été levées quelques années plus tard ou du moins le Conseil fédéral prépare-t-il des projets permettant de lever les réserves qui existent encore (voir ci-dessous).

² Néanmoins, lit-on dans le quotidien "Neue Zürcher Zeitung", des juristes "qu'on ne saurait soupçonner" ont relevé dès le début de cette discussion que "le texte légal manque de clarté" (cf. Neue Zürcher Zeitung du 17 octobre 2006).

³ Cf. informations parues dans l'hebdomadaire "Weltwoche" du 12 octobre 2006.

⁴ Traduction de la réponse du Conseil d'Etat zurichois à la consultation du 4 avril 1990.

⁵ Traduction de la réponse du Conseil d'Etat zurichois du 16 février 2004 à la question du député Thomas Dähler (KR-Nr. 353/1993).

2.2. Le détail des dispositions

2.2.1. Les dispositions pénales

Après la votation populaire du 25 septembre 1994, le Code pénal suisse et le Code pénal militaire ont été complétés par les articles 261bis et 171c qui ont le même contenu.

Art. 261bis

Discrimination raciale

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;

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;

celui qui, dans le même dessein, aura organisé ou encouragé des actions de propagande ou y aura pris part;

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 ou qui, pour la même raison, niera, minimisera grossièrement ou cherchera à justifier un génocide ou d'autres crimes contre l'humanité;

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,

sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende

Alors que les délits violents et d'atteinte à l'honneur ainsi que les délits contre la propriété, etc. à motivation raciste étaient déjà punissables dans la version précédente du Code pénal, le nouvel art. 261bis **pénalise également certaines expressions d'opinions**, ce qui n'existait pas dans le système juridique suisse jusque-là.

2.2.2. Le droit international public

La Convention internationale de 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale⁶ constitue la base légale de l'article contre le racisme au niveau du droit international public. Entrée en vigueur en janvier 1969, cette **convention de l'ONU** impose aux Etats contractants de nombreuses mesures esquissées dans son article 4:

Art. 4

a) A déclarer délits punissables par la loi toute diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale, toute incitation à la discrimination raciale, ainsi que tous actes de violence, ou provocation à de tels actes, dirigés contre toute race ou tout groupe de personnes d'une autre couleur ou d'une autre origine ethnique, de même que toute assistance apportée à des activités racistes, y compris leur financement;

b) A déclarer illégales et à interdire les organisations ainsi que les activités de propagande organisée et tout autre type d'activités de propagande qui incitent à la discrimination raciale et qui l'encouragent et à déclarer délit punissable par la loi la participation à ces organisations ou à ces activités;

c) A ne pas permettre aux autorités publiques ni aux institutions publiques, nationales ou locales, d'inciter à la discrimination raciale ou de l'encourager.

Cet art. 4 était à la **base de l'art. 261bis CPS**. L'interdiction des organisations stipulée à la lettre b et reprise dans l'art. 261bis CPS existait déjà dans l'art. 78 du Code civil suisse: selon cette disposition, une association peut être dissoute sur plainte si ses objectifs sont contrai-

⁶ RS 0.104.

res aux bonnes mœurs ou illégaux (cf. aussi art. 52 al. 3 CCS selon lequel des associations de personnes n'obtiennent même pas le droit de personnalité si leurs objectifs sont contraires aux bonnes mœurs ou illégaux).

L'article 7 de la convention impose également de nombreuses activités aux Etats signataires:

Art. 7

Les Etats parties s'engagent à prendre des mesures immédiates et efficaces, notamment dans les domaines de l'enseignement, de l'éducation, de la culture et de l'information, pour lutter contre les préjugés conduisant à la discrimination raciale et favoriser la compréhension, la tolérance et l'amitié entre nations et groupes raciaux ou ethniques, ainsi que pour promouvoir les buts et principes de la Charte des Nations Unies, de la Déclaration universelle des droits de l'homme, de la Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et de la présente Convention.

En 2002, le Conseil fédéral a reconnu, sans nécessité aucune, la compétence du Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CEDR; cf. art. 14).

Contrairement à la Suisse, certains pays comme, par exemple, **les Etats-Unis d'Amérique** ne reconnaissent pas la compétence de ce comité et ont donc fait valoir des réserves concernant l'article 4, notamment en ce qui concerne la large garantie de la liberté d'opinion figurant dans la Constitution américaine⁷.

2.2.3. La Commission fédérale contre le racisme

Le 1^{er} juillet 1995, le Conseil fédéral a institué la Commission fédérale contre le racisme (CFR). Celle-ci est subordonnée au Département fédéral de l'intérieur (DFI).

Cette commission compte 19 membres. Le secrétariat de la CFR (poste à 200% occupé par 3 personnes) est affilié au secrétariat général du DFI. De surcroît, le "Service de lutte contre le racisme" a commencé à fonctionner en janvier 2002. Il est censé décharger le secrétariat de la Commission fédérale contre le racisme. On ne voit toujours pas très bien à quoi sert ce nouveau service. Toujours est-il que cette administration supplémentaire atteste bien l'activisme qui règne actuellement dans ce domaine.

La Commission contre le racisme **penche fortement vers la gauche politique**. Présidée par l'historien de gauche **Georg Kreis** (PRD), l'ancienne conseillère nationale **Cécile Bühlmann** (Verts) et **Boël Sambuc** (représentante de la Ligue internationale contre le racisme et l'antisémitisme), elle est composée presque exclusivement de représentants de la gauche et des Verts. On y trouve des représentants de la Conférence des évêques suisses, de la Fédération des Eglises protestantes, de la Conférence pour l'aide sociale ainsi que diverses associations contre le racisme et la xénophobie. Par ailleurs, ce milieu comprend des représentants de la CDJP⁸ et de la CDIP⁹ ainsi que de l'Union syndicale suisse.

Composée de 16 personnalités de gauche et de 3 représentants bourgeois, cette commission ne peut évidemment satisfaire à l'article 9 de son règlement¹⁰, qui exige que les commissions extraparlimentaires soient composées de manière équilibrée selon les groupes d'intérêts, les sexes, les langues, les religions et les groupes d'âge. Conséquence logique de cette composition unilatérale, la Commission contre le racisme s'est distinguée ces dernières années par des prises de positions unilatérales de gauche, allant même jusqu'à intervenir dans des campagnes électorales et de votation (voir ci-dessous).

⁷ Ces réserves sont notamment motivées comme suit: "...the Constitution and laws of the United States contain extensive protections of individual freedom of speech, expression and association. Accordingly, the United States does not accept any obligation under this Convention, in particular under articles 4 and 7, to restrict those rights, through the adoption of legislation or any other measures, to the extent that they are protected by the Constitution and laws of the United States."

⁸ Conférence des directeurs cantonaux de justice et police.

⁹ Conférence des directeurs cantonaux de l'instruction publique.

¹⁰ Ordonnance sur les commissions extraparlimentaires ainsi que sur les organes directeurs et représentations de la Confédération (SR 172.31).

3. Le problème juridique posé par l'article contre le racisme

L'art. 261bis CPS est resté jusqu'à ce jour un **corps étrangers dans le système juridique suisse**. Une réglementation qui pénalise des mentalités et des opinions détonne dans un pays régi par la démocratie directe.

Dix années après la mise en place de cet article, les discriminations raciales restent heureusement une exception en Suisse. Néanmoins, peu de dispositions légales ont suscité autant de **questions** et posé autant de **problèmes d'interprétation et d'application** que celle-ci. Même le Conseil fédéral est obligé de l'admettre: "Les articles 261bis CPS, respectivement 171c CPM posent certainement des problèmes d'interprétation en raison des diverses notions juridiques imprécises qu'ils comprennent"¹¹. Or, le droit pénal plus que tout autre droit doit éviter par sa nature même les notions juridiques imprécises.

3.1. Formulation insatisfaisante de l'article

3.1.1. Nulla poena sine lege

Le principe *nulla poena sine lege* était déjà débattu il y a des siècles déjà dans le droit romain. Il signifie textuellement "pas de peine sans loi". En vertu de ce principe central, une sanction pénale ne peut constituer la suite juridique d'un état de fait que si celui-ci est **clairement formulé dans une loi**.

Le principe "nulla poena sine lege" interdit de procéder à des analogies à charge de l'accusé au-delà de l'énoncé de la loi. Cette interdiction des analogies indique que le droit pénal est finalement aussi le droit de la liberté: la marge de manœuvre du pouvoir judiciaire est clairement délimitée. Il est interdit de procéder à des interprétations de la norme pénale pour combler des lacunes dans le droit pénal ou la législation. **Il doit être clairement compréhensible pour chaque citoyen quel comportement relève du droit pénal, est interdit et entraîne une sanction.**

Il est inquiétant d'entendre le Conseil fédéral affirmer qu'un article pénal contre la discrimination raciale ne peut se passer de notions juridiques imprécises¹². Des imprécisions n'ont pas leur place dans le droit pénal et cette déclaration du Conseil fédéral confirme bien que **la praticabilité de l'art. 261bis CPS doit susciter de sérieux doutes**.

3.1.2. Le droit pénal est aussi le droit de la liberté

Le droit pénal est, par sa nature, aussi un droit de la liberté: il définit dans quelles conditions l'Etat a le droit d'intervenir dans la liberté ou la sphère privée des citoyens. **Un état de fait pénalisé doit donc être défini avec précision**. Et chaque intervention de l'Etat dans la sphère privée des citoyens exige une base légale.

Avant la votation, les partisans du projet ont affirmé ce qui suit: "L'art. 261bis ne sanctionne en effet que des délits politiques clairement définis et non des actes préparatoires, encore moins les idées ou les opinions qui existent dans les têtes"¹³.

Les expériences faites durant les dix premières années et les jugements prononcés par les tribunaux montrent à l'évidence que les domaines visés par l'art. 261bis CPS sont mal définis et que ces **formulations imprécises** provoquent des **incertitudes** et soulèvent des questions juridiques. Tant chez le législateur qu'auprès du pouvoir judiciaire, on constate une dangereuse combinaison d'incertitude juridique et d'imagination dans l'interprétation et le

¹¹ Traduction de la réponse du Conseil fédéral à la motion 04.3812 (Germann) du 23.2.2005.

¹² Réponse du Conseil fédéral à la motion 04.3812 (Germann) du 23.2.2005.

¹³ Argumentaire "Oui à la loi contre le racisme". p. 33

développement des dispositions débattues. Même des professeurs de droit parlent aujourd'hui d'un "projet de loi rédigé de manière peu heureuse"¹⁴.

3.2. Restriction problématique des droits fondamentaux

Les droits fondamentaux et les droits de la liberté constituent le pilier central de tout Etat de droit démocratique. **Les droits de la liberté sont les droits de défense des particuliers face aux interventions de l'Etat.**¹⁵ Il est regrettable que l'art. 261bis CPS intervienne directement et de manière disproportionnée dans la sphère privée des citoyens. Son objectif ne devrait pas être de jeter les bases d'un Etat policier surveillant ses citoyens.

Avant la votation populaire, le Conseil fédéral a souligné ce qui suit: "La liberté d'expression sera bien entendu sauvegardée. Il ne sera en aucun cas interdit d'avoir des convictions ou d'exprimer des idées en privé"¹⁶. La réalité est différente: l'article 261bis CPS se caractérise précisément par la possibilité de **poursuivre pénalement des expressions d'opinions**. Or, une des qualités essentielles de la démocratie est de permettre la confrontation libre et ouverte des opinions. Dans sa réponse à la consultation sur l'art. 261bis CPS, le gouvernement cantonal zurichois avait d'ailleurs relevé à ce propos: "Le délit d'opinion a jusqu'ici toujours été rejeté en Suisse, car il est considéré comme une caractéristique des Etats totalitaires."¹⁷

"L'art. 261bis ne sanctionne en effet que des délits politiques clairement définis et non des actes préparatoires, encore moins les idées ou les opinions qui existent dans les têtes."

Argumentaire "Oui à la loi contre le racisme", p. 33

La libre expression des opinions inclut toutes les opinions – également les opinions fausses, inconvenantes, déplacées ou incompréhensibles. Le fait de limiter cette liberté à sa propre opinion et de pénaliser les autres opinions est absurde et indigne d'une démocratie.

C'est sur **ces arguments libéraux** que reposent les **réserves formulées par les Etats-Unis** concernant la Convention internationale contre le racisme: "...the Constitution and laws of the United States contain extensive protections of individual freedom of speech, expression and association. Accordingly, the United States does not accept any obligation under this Convention, in particular under articles 4 and 7, to restrict those rights, through the adoption of legislation or any other measures, to the extent that they are protected by the Constitution and laws of the United States."

3.3. Développement problématique de la jurisprudence

3.3.1. La table de bistrot n'est plus un domaine privé

La chose a été clairement dite avant la votation populaire de septembre 1994: "Cette restriction ne s'étend pas aux propos et remarques échangés aux tables de bistrot"¹⁸. Mais le soir du 25 septembre déjà, *Jörg Rehberg*, professeur de droit pénal, a dit à la télévision allemande que cette appréciation pouvait parfaitement changer conformément aux nouvelles tendances de la jurisprudence.

¹⁴ Jörg Rehberg, *Strafrecht IV: Delikte gegen die Allgemeinheit*, 2e éd. (1996), p. 179 (trad.).

¹⁵ En revanche, les droits de la liberté n'ont pas été créés pour que des particuliers puissent s'y référer dans leurs rapports entre eux. Les rapports entre particuliers reposent sur l'autonomie privée. Ce principe est brisé par l'art. 261bis CPS et ne se reflète que partiellement dans la Constitution fédérale révisée (cf. art. 35 al. 3 cst.). D'un point de vue libéral, cette évolution est regrettable.

¹⁶ Explications du Conseil fédéral en vue de la votation populaire du 25 septembre 1994, p. 9.

¹⁷ Traduction de la réponse du gouvernement zurichois à la consultation du 4 avril 1990.

¹⁸ Argumentaire "Oui à la loi contre le racisme", p. 33.

Dans ce contexte, l'arrêt du Tribunal fédéral du 27 mai 2004¹⁹, qui étend considérablement le champ d'application de l'art. 261bis CPS en considérant comme publique, donc en pénalisant toute remarque diffamante si "elle n'a pas été faite dans un cadre privé restreint". C'est donc vrai: "Le fait de raconter une blague raciste à la table d'un bistro peut constituer un acte pénal."²⁰

La sphère privée des citoyens est un bien précieux dans une démocratie libérale. **Le monde politique devrait s'alarmer devant la tendance décrite ici de l'Etat de s'immiscer toujours plus dans la sphère privée des citoyennes et des citoyens.**

3.3.2. Les assemblées de sociétés sont-elles désormais publiques?

La Commission fédérale contre le racisme a depuis toujours considéré les interventions de l'Etat comme insuffisantes. Ces milieux n'ont cessé de réclamer des instruments de contrôles et des sanctions pénales plus sévères. Il y a quelques années, le Département fédéral de justice et police sous la conduite de la conseillère fédérale *Ruth Metzler* a cherché intensément des moyens de mieux contrôler la sphère privée des gens (associations racistes, etc.) en mettant en place de nouvelles dispositions pénales (not. l'art 261quater CPS)²¹. Entre-temps, le DFJP a renoncé à une telle disposition faute d'obtenir une majorité politique²². Or, une fois de plus le Tribunal fédéral s'est empressé de combler cette prétendue lacune en imposant par sa jurisprudence une réforme refusée par le législateur.

Dans son arrêt du 27 mai 2004²³, le Tribunal fédéral a décidé qu'une rencontre déclarée comme privée dans une cabane forestière à laquelle participaient une quarantaine de personnes était une manifestation publique au sens de l'art. 261bis CPS. Dans leur motivation, les juges fédéraux procèdent à une extension problématique de la notion de "publicité":

Pour qu'une action soit considérée comme publique il suffit donc qu'elle ne soit pas limitée au contexte privé restreint que le législateur a voulu exclure de la pénalisation. Vu de cette manière, on peut considérer que tout est public au sens de l'art. 261bis CPS ce qui n'est pas privé. (...) Même des échanges de propos racistes entre un petit nombre de personnes peuvent dépasser le cadre privé que le législateur a voulu exclure de la pénalisation. Le nombre de personnes qui perçoivent une telle déclaration est de toute manière aléatoire et ne peut donc constituer un critère valable pour décider du caractère public d'une action.

ATF 130 IV 111, ment. 5.2.1 (trad.)

Ces considérations inspirent une conclusion téméraire au Tribunal fédéral: "Une opinion commune aux participants ne permet pas d'exclure le caractère public d'une manifestation au sens de l'art. 261bis CPS si les personnes partageant cette opinion n'ont pas également de liens personnels entre elles. Pour la même raison, des assemblées ne sont pas privées du simple fait qu'il y a un contrôle à l'entrée et que l'accès n'est donné qu'à un public choisi."²⁴ Donc, toutes les assemblées d'associations – manifestations pourtant typiquement privées – doivent donc être considérées comme des manifestations publiques.

3.3.3. Plaintes abusives et pressions publiques sur les juges

On a pu constater ces dernières années que l'article contre le racisme était régulièrement abusé pour **discréditer des déclarations politiques gênantes**. Pareilles plaintes ont été déposées par exemple contre des élus politiques locaux qui avaient fait des déclarations dans des journaux de carnaval (cf. aussi chapitre 4). Ces abus doivent être strictement empêchés dans une démocratie directe.

¹⁹ ATF 130 IV 111.

²⁰ Neue Zürcher Zeitung du 16 août 2004 (trad.)

²¹ Cf. communiqué du DFJP du 12 février 2003.

²² Communiqué de presse du DFJP du 22 décembre 2004.

²³ ATF 130 IV 111.

²⁴ ATF 130 IV 111, ment. 5.2.1. (trad.)

En 1994, les partisans de l'article 261bis CPS avaient affirmé qu'il était faux de prétendre que des manifestations de mauvaise humeur à l'égard d'étrangers seraient désormais punissables²⁵. Le Conseil fédéral a confirmé cette déclaration dans ses explications de vote:

"La liberté d'expression, la liberté de conclure des contrats et la liberté de disposer de ses biens restent pleinement garanties". Et plus loin: "Les nouvelles dispositions n'empêcheront en rien les débats publics sur des questions politiques, qui sont si importants pour notre démocratie. On pourra toujours critiquer la politique d'asile et d'immigration par exemple. En outre, le fait d'adopter une politique d'immigration restrictive ne constitue en aucun cas une forme de discrimination raciale."

Explications du Conseil fédéral avant la votation du 25 septembre 1994, p. 11

Les partisans du projet ont tenté de calmer les esprits: "Ni la convention antiraciste, ni la révision du Code pénal n'ont le moindre rapport avec la politique d'asile ou d'immigration"²⁶. Or, c'est précisément à ce niveau que se sont multipliées **les plaintes pénales abusives à motivation purement politique**.

Ce problème des plaintes pénales abusives à motivation politique provient aussi du fait que les violations de l'article contre le racisme se poursuivent d'office, si bien qu'une personne ne doit pas être personnellement lésée pour avoir qualité de plaignant²⁷. Les recours abusifs à cet article sont aussi difficiles à définir parce que cette disposition **n'est pas formulée de manière claire**.

La procédure ouverte contre le député au Grand Conseil soleurois *Heinz Müller* est un exemple typique d'une plainte abusive à motivation purement politique.

Dans une interview accordée au journal "Solothurner Zeitung", *Heinz Müller*, député au Grand Conseil et président de l'UDC du canton de Soleure, a notamment déclaré ce qui suit (trad.): "Les étrangers ne connaissent pas nos us et coutumes et ils ne les apprendront pas. Prenez l'exemple des Albanais du Kosovo: ces gens font preuve d'une propension à la violence que nous ne connaissons pas chez nous." Un avocat de gauche installé à Berthoud a ensuite déposé plainte contre Heinz Müller pour discrimination raciale. Manifestement dépassé par les événements, le ministère public soleurois l'a condamné à une amende de 500 francs. Le député condamné était dès lors confronté à l'alternative suivante: payer l'amende ou faire recours avec un avocat qui lui coûterait quelques milliers de francs. Heinz Müller a décidé de porter l'affaire devant un tribunal. Marié à une Croate et chef d'une entreprise occupant de nombreux étrangers (dont des ressortissants du Kosovo), le politicien UDC s'est défendu contre l'accusation de racisme tout en maintenant sa déclaration qu'il avait faite en tant qu' élu politique. Sa déclaration était étayée par la statistique criminelle selon la nationalité établie par le canton d'Argovie. Il a été acquitté en deuxième instance.

Cet exemple montre bien que même les procureurs et les juges subissent des pressions les incitant à prononcer des condamnations au sens de l'art. 261bis CPS. En cas de doute, la tentation est grande de décider contre l'accusé pour éviter de ne pas devenir soi-même la cible de la critique publique. La pression publique du "politiquement correct" a des effets évidents et le principe selon lequel le doute profite à l'accusé n'est plus aussi rigide qu'autrefois.

"Il n'y a aucune raison de douter de la faculté de nos juges d'interpréter et d'appliquer le nouveau droit raisonnablement et dans le sens de notre Constitution libérale."

Allocution du conseiller fédéral Arnold Koller en vue de la votation populaire du 29 septembre 1994

En 1994, le Conseil fédéral promettait ce qui suit: "Comme par le passé, les autorités interromptront à temps toute procédure engagée sur des plaintes manifestement infondées ou abusives"²⁸. La situation actuelle est bien différente. Néanmoins, *Georg Kreis*, président de la Commission contre le racisme, ose prétendre qu'il n'existe pas un seul jugement prononcé

²⁵ Argumentaire "Oui à la loi contre le racisme", p. 36.

²⁶ Argumentaire "Oui à la loi contre le racisme", p. 35.

²⁷ On parle de délit poursuivi d'office quand une procédure est ouverte indépendamment d'une plainte ou de la volonté du lésé.

²⁸ Explications du Conseil fédéral concernant la votation populaire du 25 septembre 1994, p. 10.

sur la base de l'article contre le racisme qui puisse être considéré comme un jugement erroné.²⁹

3.4. Déficits démocratiques

Ce développement nuit incontestablement à notre démocratie, à la libre formation des opinions avant les élections et votations ainsi qu'aux droits démocratiques des citoyennes et des citoyens.

3.4.1. Les droits démocratiques pâtissent

Le principe démocratique fondamental est au cœur du système étatique suisse: par principe, les citoyens peuvent décider de tout. Cette vision fonctionnelle des droits fondamentaux fait souvent que le principe démocratique est superposé comme un axiome au principe de l'Etat de droit³⁰.

La question de la valeur des droits de participation démocratique s'est posée avec acuité dans le domaine de la naturalisation. Une naturalisation est-elle une décision libre et démocratique ou est-elle plutôt un acte administratif qui ne doit pas être arbitraire et qui implique, dans certaines conditions, un droit à la naturalisation?

Alors que la deuxième version s'applique aux autres pays européens, **la Suisse a toujours considéré la naturalisation comme un acte éminemment politique** qu'on ne peut juger selon le critère de l'arbitraire. Notre système constitutionnel ne connaît pas de droit à la naturalisation. **Les citoyens sont donc totalement libres dans leur décision.**

Le Tribunal fédéral a contesté ce principe dans ses arrêts du 9 juillet 2003³¹ et du 12 mai 2004³² en qualifiant une décision de naturalisation d'**acte administratif** et en l'assortissant d'un **droit de recours**. Et cela bien que le législateur ait décidé de manière exactement inverse. On ne sera guère étonné d'apprendre que la Commission fédérale contre le racisme a salué ces arrêts du TF³³.

La naturalisation n'a aucun rapport avec les droits de l'homme. Une personne qui n'est pas naturalisée ne subit pas une violation de ses droits fondamentaux – quelles que fussent les raisons qui ont conduit au refus de sa demande. En revanche, la liberté d'opinion et la liberté de vote et d'élection sont des droits fondamentaux. **La liberté d'opinion est même une des valeurs les plus centrales et les plus importantes des démocraties d'inspiration occidentale et chrétienne.** Les tribunaux n'ont donc pas à juger les décisions de naturalisation prises par des assemblées communales ou lors de votations dans l'urne: **le citoyen n'a de compte à rendre à personne pour ses choix démocratiques.**

3.4.2. De la démocratie au régime des tribunaux?

Les arrêts du Tribunal fédéral évoqués plus haut concernant la pratique de naturalisation répondent à des **tendances nouvelles et populaires** dans la jurisprudence. C'est pour des raisons semblables qu'a été mis en place en 1994 l'article 261bis CPS. On voit non seulement de nombreux constitutionnalistes sacrifier sans esprit critique aucun à l'esprit du temps, mais le Tribunal fédéral semble lui aussi contaminé par des modes faciles en provenance de l'espace juridique européen.

Il n'est pas rare que cette volonté de transférer des pouvoirs de décisions populaires aux autorités administratives ou judiciaires soit motivée par le souci du "**politiquement correct**". Quand on affirme que des décisions administratives sont plus "différenciées" que des décisions dans l'urne, on refuse en réalité d'assumer sa responsabilité politique. C'est d'ailleurs exactement l'attitude des défenseurs de la Commission contre le racisme.

²⁹ Wochen-Zeitung (WoZ) du 12 octobre 2006.

³⁰ Cf. à ce propos par ex. *Peter Saladin*, qui évoque une "véritable ‚capitis diminutio' des droits fondamentaux sous la pression du principe démocratique" (Saladin, Grundrechte im Wandel, 3^e éd., [1982], p. 331, trad.).

³¹ ATF 129 I 217 et ATF 129 I 232.

³² ATF 130 I 140.

³³ Communiqué de presse de la Commission fédérale contre le racisme du 10 juillet 2003.

C'est s'engager sur une voie dangereuse que de qualifier les décisions des autorités administratives et judiciaires de "plus différenciées" et de plus "équilibrées" que les choix populaires démocratiques. Soutenir cette tendance, c'est pousser la Suisse dans le moule d'un Etat administratif et bureaucratique de type UE.

3.5. Non à un nouveau flot de réglementations

Face à l'inefficacité évidente de l'art. 261bis CPS, les milieux favorables à cette réglementation songent déjà à un **renforcement du dispositif législatif** en la matière en proposant de pénaliser les symboles racistes et la gestuelle y relative.

Sous l'égide de la conseillère fédérale *Ruth Metzler*, un projet d'article 261ter CPS a été présenté qui interdit les "signes distinctifs à caractère raciste". Et un nouvel art. 261quater CPS devait interdire les associations racistes. L'UDC a catégoriquement rejeté ces mesures en les qualifiant d'irréfléchies et d'inopportunes³⁴. D'autres organisations ayant également émis un préavis critique, les projets ont été abandonnés ou du moins sérieusement revus sous la nouvelle direction du DFJP³⁵.

On souhaiterait que le Conseil fédéral, le Parlement et l'administration se rendent enfin compte d'une évidence: **il n'est pas possible de résoudre tous les problèmes par des lois.**

Il existe malheureusement en Suisse la tendance à appeler de nouvelles lois dès que de nouveaux problèmes se présentent. (...) Il faut ralentir la cadence du travail législatif.

*Michael Leupold, directeur de l'Office fédéral de la justice (trad.)
(SonntagsZeitung du 12 novembre 2006)*

Il convient également d'observer le principe de **la subsidiarité du droit pénal**: on ne doit recourir à une disposition, voire à une sanction pénale que quand toutes les autres possibilités de résoudre un problème sont épuisées.

En Suisse plus que dans tout autre pays au monde le principe de **la responsabilité individuelle et de la maturité du citoyen** a toujours été hautement respecté. Jamais en Suisse il n'a fallu mettre en place une cour constitutionnelle ou une autre instance étatique pour préserver les droits de l'homme et les droits de la liberté. Cette tâche centrale dans un Etat de droit libéral a toujours été assumée par le souverain en tant que pouvoir législatif suprême. **La démocratie est la gardienne des droits de l'homme.**

³⁴ Réponse de l'UDC à la consultation concernant la loi fédérale sur des mesures contre le racisme, le hooliganisme et la propagande violente du 2 juin 2003.

³⁵ Cf. communiqué de presse du DFJP du 22 décembre 2004.

4. Les problèmes politiques posés par l'article contre le racisme

4.1. Le "politiquement correct" ou les tabous imposés par la gauche

Par la **dictature du politiquement correct**, la gauche veut imposer de véritables tabous politiques, donc délimiter des domaines politiques dont il est interdit de discuter. La liste de ces thèmes s'allonge de jour en jour:

- **abus dans le droit d'asile**: thématiser les abus dans le droit d'asile, c'est, de l'avis de la gauche, compromettre la tradition humanitaire de la Suisse et rejeter globalement les réfugiés.
- **criminalité étrangère**: toute personne qui ose évoquer le fort taux de criminalité parmi les étrangers prétend, selon la conception de la gauche, que tous les étrangers sont des criminels. Ainsi, Georg Kreis s'est publiquement lamenté de ce que l'UDC thématissait ce "problème marginal déplaisant" de manière à encourager les "généralisations négatives" et "d'alimenter les stéréotypes négatifs"³⁶.
- **naturalisation**: de l'avis des milieux de gauche, les citoyens ou les autorités qui refusent une demande de naturalisation agissent en racistes. Dans la liste annuelle des événements racistes dressée par la "Fondation contre le racisme et l'antisémitisme" les refus de naturaliser prennent largement la tête. Ces milieux ont tout simplement construit un état de fait raciste sous le titre du refus de la naturalisation.
- **islam**: dans les débats sur les différences entre les échelles des valeurs du monde chrétien et de l'islam on risque également en permanence de se faire qualifier de xénophobe.
- **aide au développement**: celui qui ose s'interroger sur l'utilité de l'aide au développement se fait immédiatement reprocher par la gauche d'être anti-solidaire et opposé au tiers-monde. On citera en exemple le scandale allumé par le conseiller national socialiste *Andreas Gross* concernant des prétendues déclarations faites par *Christoph Blocher* lors d'une séance de la Commission des institutions politiques du Conseil national.³⁷
- **abus sociaux**: oser évoquer ce problème, c'est risquer de se faire accuser à coup sûr par la gauche de prétendre que les personnes recevant une aide sociale ne la méritent pas.

Sous le titre du politiquement correct, la gauche cherche une **véritable rééducation politique de larges tranches de la population**.

Il est intéressant à ce propos de lire les déclarations du Conseil fédéral dans son message de 1992. Le gouvernement y affirme être conscient du fait que "des dispositions pénales ne suffisent pas à contrer le phénomène de la xénophobie et du racisme. Comme cela est d'ailleurs dit également dans la Convention, il faut aussi des mesures au niveau de l'éducation et de la culture pour faciliter la compréhension entre les différents groupes de la population et pour intégrer les étrangers dans la société sans qu'ils soient pour autant contraints de renoncer à leur identité"³⁸.

L'article contre le racisme est un des instruments dont se sert la gauche pour procéder à cette rééducation. Les plaintes fondées sur cet article visent à empêcher ou à discréditer des opinions politiques gênantes.

³⁶ Cf. *Neue Luzerner Zeitung* du 22 octobre 2003 (trad.)

³⁷ Cf. „*Le Matin Dimanche*“ du 16 octobre 2006. Il s'est avéré que les allégations du conseiller national Gross étaient fausses puisqu'elles ont été contredites par le procès-verbal de la séance concernée.

³⁸ FF 1992 III 272 (trad.)

Le cas de *Jürg Scherrer*, directeur de la police de la ville de Bienne, illustre fort bien ce propos. Le communiqué de presse suivant publié par le Parti de la liberté a donné lieu à une plainte:

Le Parti de la liberté tient à relever que notamment les immigrants (les prétendus réfugiés) du Kosovo prennent une part disproportionnée à l'augmentation de la violence et de la criminalité en Suisse. Le PdL demande donc le renvoi de tous les immigrants du Kosovo dans les délais initialement fixés. On constate en effet une généralisation de la pratique selon laquelle des requérants d'asile admis en Suisse ne quittent plus jamais le pays et obtiennent sans difficulté aucune une naturalisation après un séjour de douze ans dans notre pays. Le PdL ne veut pas de nouveaux Suisses au passé criminel.

Communiqué de presse no 156 du PdL du 3 avril 2001(trad.)

Jürg Scherrer a été condamné en première instance à une amende de 2000 francs pour discrimination raciale en raison de la publication de ce texte. La Cour suprême du canton de Berne a confirmé le jugement.

Dans son arrêt du 6 octobre 2004³⁹, le Tribunal fédéral a acquitté Jürg Scherrer sur la base de la motivation suivante: "Tenant compte du fait que dans un débat démocratique des décisions politiques concernant certains groupes de la population peuvent être critiquées jusqu'à un certain niveau, le communiqué de presse en question n'apparaît pas comme une diffamation ou une discrimination au sens de l'art. 261bis CPS. Ce communiqué n'attaque pas le groupe de la population des Albanais en tant que tel au-delà de la décision concrète et ne le présente pas comme inférieur"⁴⁰.

4.1.1. La Commission contre le racisme agit en autorité de censure et de rééducation

Alors que l'article contre le racisme constitue pour la gauche un instrument de rééducation de la population, la Commission contre le racisme se sent appelée à procéder à cette rééducation. En violation avec l'ordonnance du 3 juin 1996 sur les commissions extraparlimentaires ainsi que sur les organes de direction et les représentations de la Confédération (art. 9), **elle est composée de manière totalement unilatérale.**

S'éloignant de plus en plus du mandat qui lui a été assigné, la Commission contre le racisme mène une action fortement politisée. Non seulement elle agit en autorité de censure auto-proclamée en critiquant des partis politiques ainsi que des autorités cantonales et communales, mais elle ose même se mêler de campagnes d'élection et de votations. Ses responsables ne reculent même pas devant des communiqués diffamatoires (voir plus loin). Le Conseil fédéral n'a jusqu'ici pas jugé nécessaire de prendre des mesures contre ces agissements. Il n'a même jamais pris position. Cette attitude est d'autant plus étonnante que le mandat de la commission contraint celle-ci à rendre des comptes au département fédéral dont elle dépend.

- La commission est attribuée au DFI. Elle doit lui soumettre son programme de travail annuel et rendre compte de ses activités à la fin de chaque année.
(...)
- La publication de communiqués, de rapports, de recommandations et de propositions de la commission exige l'accord du DFI.

Mandat de la Commission contre le racisme (décision du Conseil fédéral du 23 août 1995)

Le DFI ne la gênant pas dans son activisme, il est dans la nature des choses que la Commission contre le racisme cherche constamment à étendre son influence et son champ d'activité. Tout comme les milieux actifs dans le domaine social étendent en permanence la notion de pauvreté, l'industrie de l'antiracisme invente chaque jour de nouveaux états de fait racistes ou s'engage activement dans les campagnes électorales ou de votation.

³⁹ ATF 131 IV 23.

⁴⁰ ATF 131 IV 23, ment. 3.4.2. (trad.)

4.1.2. Recommandations étatiques en vue des élections et votations?

Les réseaux de copinage socialistes dans les œuvres d'entraide, les corporations ecclésiastiques, les administrations et autres commissions financées par l'Etat n'hésitent même plus à **prendre des positions unilatérales et à formuler des recommandations dans des campagnes électorales et de votation.**

Ainsi, les œuvres d'entraide et organisations ecclésiastiques ont mené de vastes campagnes politiques avant les votations sur l'initiative UDC sur l'asile (24 novembre 2002), sur les projets de naturalisation facilitée (26 septembre 2004) ainsi que sur les lois sur les étrangers et l'asile (24 septembre 2006). A chaque fois elles ont pu compter sur le **soutien actif de la Commission fédérale contre le racisme.**

La Commission fédérale contre le racisme a, par exemple, recommandé dans un communiqué de presse **l'acceptation des projets de naturalisation facilitée**⁴¹. Lorsque l'échec du camp des partisans était prévisible, elle est intervenue une nouvelle fois dans la campagne électorale pour affirmer que **la propagande contre les projets de naturalisation était raciste**. La campagne de votation de l'UDC et du Comité interpartis contre les naturalisations en masse (Ulrich Schlüer, conseiller national) est constellée de "déclarations discriminatoires", a-t-elle affirmé, ajoutant que le but de cette campagne est "de dégrader les immigrés via leur permis de séjour, mais aussi la couleur de leur peau et leur religion pour en faire des personnes de deuxième classe et les isoler plus facilement du reste de la société"⁴². Le Département fédéral de l'intérieur, qui, selon le mandat de la commission, est censé approuver les communiqués de presse de celle-ci⁴³, ne s'est pas distancé de ces déclarations de Georg Kreis.

Avant **les élections fédérales du 29 octobre 1999**, une vaste campagne de dénigrement a été lancée par les médias contre *Christoph Blocher*, de nombreux journalistes tentant de faire passer le conseiller national pour un extrémiste de droite, et son parti avec lui. Quelques jours avant les élections, la Commission contre le racisme a publié un communiqué de presse dans lequel elle reprochait au conseiller national Christoph Blocher de se "faire passer pour une victime d'une campagne médiatique, mais de dissimuler sciemment qu'il était lui-même complice des milieux attisant l'antisémitisme, le racisme et la xénophobie"⁴⁴. Jamais le Département fédéral de l'intérieur ne s'est distancé de ces accusations.

Situation semblable concernant les élections fédérales du 19 octobre 2003 où le président de la Commission contre le racisme, Georg Kreis, a déclaré publiquement ceci: "Certaines annonces de l'UDC et certaines déclarations de responsables du parti le font douter que l'UDC prenne réellement au sérieux les droits de l'homme et l'antiracisme." Et d'ajouter que l'UDC pratique une "mobilisation diffuse" en utilisant des "symboles qui incluent tous les étrangers". L'UDC agit donc dans une "zone grise entre racisme et xénophobie". Il appartient maintenant "à la société civile de s'opposer à ces positions politiques et campagnes électorales xénophobes"⁴⁵.

Là non plus le DFI n'a pas jugé nécessaire de réagir. Le fait qu'un service public se mêle directement d'une campagne électorale quelques jours avant le scrutin ne semble pas le gêner.

4.2. Problèmes pratiques dans la vie quotidienne

Le risque de faire l'objet d'une plainte pour violation de l'article contre le racisme ne menace pas seulement les élus politiques, mais aussi les simples citoyens. En effet, non seulement des déclarations politiques de parlementaires ou de partis politiques, **mais aussi des écrits**

⁴¹ Communiqué de presse de la Commission fédérale contre le racisme du 24 août 2004.

⁴² Communiqué de presse de la Commission fédérale contre le racisme du 7 septembre 2004.

⁴³ Mandat de la Commission fédérale contre le racisme (décision du Conseil fédéral du 23 août 1995).

⁴⁴ Communiqué de presse de la Commission fédérale contre le racisme du 20 octobre 1999

⁴⁵ Cf. Neue Luzerner Zeitung du 22 octobre 2003 ([trad.](#))

et des déclarations orales de simples citoyens ont donné lieu à des procès pour racisme.

En février 1997, une poésie ironique a paru dans le journal de carnaval de Hinwil (ZH) dans laquelle des requérants d'asile ont été qualifiés de tricheurs et de trafiquants de drogues. Une procédure pénale a été ouverte qui s'est conclue par les condamnations suivantes: deux auteurs de la poésie ont écopé d'une amende de 800 francs chacun, deux autres d'une amende de 400 francs chacun et deux chanteurs d'une amende de 200 francs. Des peines semblables ont frappé les auteurs de poésies de carnaval qui avaient paru dans un journal satirique de Bäretswil (ZH).

Le simple bon sens commande de se demander si le rôle de la norme pénale antiraciste est effectivement de faire ouvrir de couteux procès concernant des écrits figurant dans des journaux de carnaval.

4.3. Article contre le racisme: inefficace et contre-productif

Le constat dix ans après la votation populaire sur la loi contre le racisme est fort simple: **cette réglementation légale n'a pas fait ses preuves**. Elle suscite bien plus de questions qu'elle en résout et provoque de grandes incertitudes dans les tribunaux.

Depuis son entrée en vigueur en 1995, la loi contre le racisme n'a guère eu d'effet. Même le quotidien NZZ s'en est rendu compte en constatant que cette réglementation "n'a pas contribué notablement à lutter contre la propagation d'idées racistes"⁴⁶. Cette norme pénale n'a guère dépassé une valeur symbolique⁴⁷. Un constat que la Commission contre le racisme ne peut pas réfuter de manière crédible. Il est révélateur à ce propos que la commission répond systématiquement aux critiques de la norme pénale en relevant le nombre d'acquittements. Elle évite ainsi de répondre à la question de fond qui est de savoir si, dans un Etat de conception libérale, il appartient effectivement aux tribunaux de décider de la justesse et de la propagation de certaines opinions.

Les auteurs de l'article 261bis CPS avaient sans doute de bonnes intentions. La pratique montre cependant que le **droit pénal n'est pas un instrument efficace pour combattre des opinions racistes**. Les condamnations donnent au contraire une publicité supplémentaire à des déclarations racistes et ne contribuent nullement à éradiquer ce mode de penser. Inversement, l'article contre le racisme comporte le risque que **certains activistes recherchent sciemment une condamnation**. Ce fut sans doute le cas du politicien turc Doğu Perinçek, chef du parti turc des travailleurs, une formation nationaliste de gauche. Celui-ci a qualifié l'article suisse contre le racisme de "loi sur l'Inquisition datant du Moyen-Age". Il y a fort à parier que **cet homme a provoqué sciemment une poursuite pénale en Suisse** pour se donner de la publicité et les faveurs du public en Turquie.

5. Liberté et responsabilité individuelle et non tutelle de l'Etat

En considérant la genèse et le contenu de la norme pénale contre le racisme, on arrive forcément à la conclusion que **cette réforme ne répondait à aucune nécessité** à l'époque. Le régime légal suisse offre depuis fort longtemps de nombreuses possibilités de sanctionner le racisme et la xénophobie, voire de prévenir l'émergence de tendances racistes.

5.1. Il existe des moyens légaux contre le racisme

L'article 261bis CPS n'est pas nécessaire pour empêcher des actions violentes contre des étrangers ou d'autres minorités. **Le Code pénal suisse, en particulier, offre suffisamment de possibilités** pour punir efficacement des extrémistes et autres perturbateurs à tendance

⁴⁶ Neue Zürcher Zeitung du 27 octobre 2006 (trad.)

⁴⁷ Idem.

raciste. Même sans l'article 261bis CPS, il est parfaitement possible de punir des actes de violence. Les atteintes à l'honneur, à l'intégrité personnelle, etc. sont également punies dans notre système légal.

Les attentats contre des abris de requérants d'asile, la profanation de tombes, etc. sont poursuivis et sanctionnés pénalement indépendamment de l'art. 261bis CPS (atteinte à la propriété privée, dommages à la propriété, incendie criminel, etc.). D'autres délits comme les lésions corporelles, les contraintes, les menaces, etc. sont punissables depuis longtemps. Les délits contre l'honneur du CPS (art. 173 CPS ss.; diffamation, calomnie, injure, etc.) protègent l'intégrité personnelle tout comme la protection de la personnalité inscrite dans le Code civil suisse (art. 28 CCS).

Il faut rappeler spécialement à ce sujet l'art. 259 CPS qui est entré en vigueur en 1982. Cette disposition punit la provocation publique au crime et à la violence. Détail cocasse: cet article avait été combattu à l'époque avec véhémence par le Parti socialiste et d'autres milieux de gauche qui l'avaient qualifié de "loi-muselière". L'atteinte à l'ordre public ou à la liberté religieuse et de culte est également punie en Suisse.

Le racisme et la xénophobie peuvent être parfaitement combattus par la lutte systématique contre les abus ainsi que par une politique visant à stabiliser la proportion d'étrangers vivant en Suisse. La sécurité publique ne peut être garantie que si tout recours à la violence est durement et rigoureusement puni. Les dispositions légales nécessaires à cet effet existent.

Il est en revanche dangereux de se servir du prétexte de craintes diffuses devant l'extrémisme de droite pour mettre en place de nouvelles lois en prétendant résoudre ainsi les problèmes alors qu'il n'en est rien.

5.2. Non à la restriction de la liberté d'opinion et de discussion

La restriction de la liberté d'expression des opinions que provoque l'article 261bis CPS suscite des problèmes, mais aussi des questions. Une question centrale qui est fréquemment posée dans le contexte de cette norme pénale est de savoir s'il ne faut pas punir au moins les personnes niant des génocides.

5.2.1. L'interdiction de nier des faits historiques pose des problèmes

L'état de fait de nier et de minimiser des génocides étant inscrit dans le Code pénal, une personne qui conteste un fait historique de cette nature est punie. Il faut commencer par se poser la question de fond de savoir à quoi peut bien servir une telle norme pénale. L'époque actuelle se caractérise par le fait que tout et n'importe quoi est remis en question, et pas seulement le génocide commis par les Nazis à l'égard du peuple juif, l'élimination des Ukrainiens par Staline ou les horreurs commises par l'empire turc contre les Arméniens. Il existe aussi des gens qui prétendent que l'alunissage des Américains n'a jamais eu lieu ou que les tours du World Trade Center ont été détruites à l'initiative du gouvernement américain. Pourquoi faudrait-il pénaliser de fausses déclarations? Est-il sensé d'installer dans une démocratie des autorités qui censurent les gens? Est-il du devoir des gouvernements et des parlements de juger des vérités et des mensonges historiques?

Ces interdictions peuvent même être **contre-productives**. Elles permettent à des provocateurs de se faire de la publicité en ranimant le souvenir de génocides fort anciens et provoquer ainsi des animosités qui peuvent **servir des desseins politiques très actuels**. Une personne qui répand sciemment des contre-vérités et recherche une poursuite pénale obtient ainsi une tribune de propagande.

Il existe par ailleurs le risque latent que des personnes peu formées en histoire commencent à se dire que quelque chose est louche quand il est interdit d'exprimer un simple doute quant à la justesse d'un fait prétendument historique. Le président iranien se sert aujourd'hui précisément de ce mécanisme.

Une personne niant l'holocauste a-t-elle jamais été convertie par un article pénal contre le racisme? C'est le contraire qui est vrai. Une procédure judiciaire transforme des cinglés en martyrs et ces interdictions offrent au président iranien l'occasion de demander publiquement avec une joie non dissimulée pourquoi on interdit toute interrogation sur l'holocauste alors que la preuve historique de son existence serait totalement faite.

Christoph Mörgeli, conseiller national (Zürcher Bote du 13.10.2006, trad.)

Un Etat démocratique doit avoir la grandeur, mais aussi avoir la confiance nécessaire dans le bon sens et la maturité de ses citoyens en partant du principe que ceux-ci savent ordonner, apprécier et estimer des opinions et expressions d'opinions.

5.2.2. Des faits ou des opinions?

La gauche argumente en revanche qu'il doit être interdit de jeter le doute sur des faits historiques. Selon le professeur de droit pénal Marcel Niggli, il n'existe pas "un intérêt public à protéger les mensonges". Son argumentation est la suivante: "Un tel mensonge liquide la victime en tant que victime. Si on nie les victimes, il n'y a pas non plus de fautifs. Ainsi, les victimes sont blessées une deuxième fois"⁴⁸. Cette argumentation a marqué la campagne de votation de 1994.

Elle suscite cependant la question suivante: n'est-il interdit de nier des génocides que si ceux-ci concernent des groupes ou des minorités de la population de notre pays? Selon la loi suisse, il est interdit d'une manière générale de nier un génocide. Se pose ensuite la question de savoir ce qu'il faut considérer comme un génocide. Faut-il qu'il y ait eu un nombre minimal de victimes pour pouvoir parler de génocide? Et qu'en est-il des génocides qui remontent loin dans l'histoire? Le fait de nier le massacre des Albigeois (1209-1229) tombe-t-il aussi sous le coup de la loi?

Ces questions débouchent sur les constats suivants:

- les autorités publiques n'ont pas les moyens de juger des situations historiques.
- il est cynique de fixer des valeurs chiffrées pour la reconnaissance des génocides.
- il n'est pas possible de trouver une réponse satisfaisante à ces questions par la voie juridique.

Le droit pénal n'est certainement pas le bon moyen pour combattre le révisionnisme et la diffusion d'avis stupides et absurdes.

Il appartient au juge de décider si un événement nié est un génocide. Or, il s'agit là d'une analyse historique dont le juge n'a pas les compétences. Il n'est pas clair non plus où finit la liberté d'opinion et où commence la dénégation d'un génocide.

Michael Leupold, directeur de l'Office fédéral de la justice (SonntagsZeitung du 12 novembre 2006, trad.)

En 1992, le Conseil fédéral a fait la déclaration suivante: "La science et certains milieux consultés ont relevé à juste titre que par ce fait toute étude sociologique ou ethnologique du comportement de certains groupes de la population s'approche dangereusement d'un acte pénal et que même des résultats positifs d'une telle enquête peuvent constituer un état de fait pénal selon la lettre de la loi."⁴⁹

"Quand la libre pensée est restreinte, la démocratie s'effondre. Sans liberté il n'y a pas de vérité. Et sans vérité il n'y a pas de science. La science est le plus beau monument de la liberté."

Jeanne Hersch (1910-2000), philosophe genevoise

⁴⁸ Coop-Zeitung du 17. Oktober 2006 (trad.)

⁴⁹ FF 1992 III 304 f.

L'article contre le racisme ne concerne donc pas seulement le débat politique, mais aussi la science et la recherche (notamment la recherche historique).

Ce qui n'empêche pas le commentateur de Ringier, *Frank A. Meyer*, d'écrire: "La suppression de la vérité par sa dissolution dans un grand nombre d'opinions est dans la nature du radicalisme de gauche et de droite. Dans le combat politique, on peut toujours prétendre ce qui paraît utile à un moment précis."⁵⁰. A l'inverse, l'opinion défendue par le quotidien allemand *Frankfurter Allgemeinen Zeitung*: "Dans une société démocratique, dont les valeurs fondamentales sont notamment la liberté d'opinion, artistique et scientifique, toutes les sonnettes d'alarme devraient se mettre en mouvement quand d'aucuns envisagent de multiplier lesdits délits d'opinion et de propagande. (...) On ne peut imposer la reconnaissance d'une vérité."⁵¹. Or, c'est exactement ce que veut l'article 261bis du Code pénal suisse.

⁵⁰ Sonntags Blick du 15 octobre 2006 ([trad.](#))

⁵¹ Eckhard Fuhr dans la *Frankfurter Allgemeinen Zeitung* (FAZ), 7 avril 1994 ([trad.](#))

6. Exigences de l'UDC

6.1. L'article contre le racisme doit être biffé

L'article pénal contre le racisme se caractérise par une formulation vague et imprécise. De plus, il pénalise l'expression de certaines opinions. Ces deux caractéristiques sont incompatibles avec le système légal suisse. Il n'existe qu'une solution pour résoudre les problèmes décrits ici: supprimer purement et simplement les articles 261bis CPS et 171c CPM⁵². L'UDC renouvelle cette exigence dans sa plate-forme électorale 2007-2011 (décision de l'assemblée des délégués du 20 octobre 2006 à Fribourg).

Une révision de cet article – suppression du caractère de délit poursuivi d'office, qualité de plaignant uniquement pour les personnes lésées, hausse du seuil de punissabilité, etc. – ne permet pas d'atteindre l'objectif visé, car les deux problèmes de fond – formulation imprécise et délit d'opinion – ne sont pas réglés pour autant.

De plus, il est aujourd'hui déjà possible de sanctionner plus sévèrement des actes pénaux à caractère raciste, donc particulièrement condamnables (cf. art. 63 CPS). **Pour toutes ces raisons, l'article contre le racisme doit être supprimé.**

6.2. La Commission contre le racisme doit être dissoute

Les discriminations raciales sont – heureusement – une exception dans notre pays. Il n'existe pas chez nous des courants racistes qui menacent effectivement la paix publique. Les moyens légaux existants suffisent à combattre des actes racistes. Contrairement à l'hypothèse formulée par le Conseil fédéral dans son message du 2 mars 1992, il s'avère aujourd'hui que la Commission fédérale contre le racisme n'est absolument pas nécessaire. Elle est même superflue.

Tout comme l'article 261bis CPS qui n'a pas fait ses preuves, la Commission fédérale contre le racisme doit aujourd'hui être qualifiée d'insatisfaisante. L'activisme de son président et le mandat indéfinissable de cette commission génèrent une situation intenable. De plus, la constante extension de cette administration inutile coûte cher aux contribuables. **Pour cette raison, la Commission contre le racisme doit être supprimée.**

6.3. La Convention contre le racisme doit être résiliée

Les Etats-Unis d'Amérique ont hésité longtemps avant de signer la Convention internationale contre le racisme. Ils ont cependant formulé plusieurs réserves.

D'abord, les Etats-Unis ne reconnaissent pas le Comité de l'ONU pour l'élimination de toutes les formes de discriminations raciales (CEDR). Sans y être obligée, la Suisse a décidé il y a quelques années de se soumettre à cet organe. Ensuite, les Etats-Unis refusent toute restriction de la liberté d'opinion et d'expression des opinions que garantit leur Constitution: la Constitution et les lois des Etats-Unis "establish extensive protections of individual freedom of speech, expression and association. Accordingly, the United States does not accept any obligation under this Convention, in particular under articles 4 and 7, to restrict those rights, through the adoption of legislation or any other measures, to the extent that they are protected by the Constitution and laws of the United States."

Si la Suisse formulait également de telles réserves, de nombreux problèmes seraient résolus. **Pour cette raison, la Convention contre le racisme doit être résiliée.** Si la Suisse juge néanmoins indispensable d'appartenir à cette convention, elle doit déposer toutes les réserves citées plus haut.

Jamais encore une démocratie n'a échoué par excès de liberté d'opinion."

Christoph Mörgeli, conseiller national (Zürcher Bote du 13.10.2006, trad.)

⁵² Cf. motion 05.3013 de l'UDC.