



Modification du code pénal (CP) et du code pénal militaire (CPM)

Synthèse des résultats de la consultation

relative au rapport et à l'avant-projet

concernant

les symboles racistes

Berne, janvier 2010

Table des matières

Liste des participants à la consultation et abréviations.....	3
I. Introduction.....	7
II. Vue d'ensemble des réponses	8
1. Appréciation générale	8
2. Avis positifs, avec ou sans réserve	8
2.1 Les principaux arguments des partisans de l'avant-projet	8
2.2 Les objections principales	9
3. Avis négatifs.....	11
III. Remarques sur les dispositions (art. 261^{er} AP-CP)	12
1. Titre marginal	12
2. Ch. 1	12
3. Ch. 2	13
4. Ch. 3	13
IV. Remarques concernant l'art. 171d AP-CPM	14
V. Autres suggestions et remarques.....	14

Liste des participants à la consultation et abréviations

CANTONS

Regierungsrat Kt. Zürich	ZH
Regierungsrat Kt. Bern	BE
Regierungsrat Kt. Luzern	LU
Regierungsrat Kt. Uri	UR
Regierungsrat Kt. Schwyz	SZ
Regierungsrat Kt. Obwalden	OW
Regierungsrat Kt. Nidwalden	NW
Regierungsrat Kt. Glarus	GL
Regierungsrat Kt. Zug	ZG
Regierungsrat Kt. Solothurn	SO
Regierungsrat Kt. Basel-Stadt	BS
Regierungsrat Kt. Basel-Landschaft	BL
Regierungsrat Kt. Schaffhausen	SH
Regierungsrat Kt. Appenzell Ausserrhoden	AR
Standeskommission Kt. Appenzell Innerrhoden	AI
Regierungsrat Kt. St. Gallen	SG
Regierungsrat Kt. Graubünden	GR
Regierungsrat Kt. Aargau	AG
Regierungsrat Kt. Thurgau	TG
Consiglio di Stato del Cantone del Ticino	TI
Chancellerie d'Etat du Canton de Vaud	VD
Conseil d'Etat du canton de Valais	VS
Conseil d'Etat du canton de Neuchâtel	NE
Conseil d'Etat du canton de Genève	GE
Gouvernement du canton du Jura	JU

PARTIS POLITIQUES

CSP Christlich-soziale Partei

PCS

PCS Parti chrétien-social

PCS Partito cristiano sociale

PCS Partida cristian-sociala

EDU Eidgenössisch-Demokratische Union

UDF

UDF Union démocratique fédérale

UDF Unione Democratica Federale

FDP. Die Liberalen

PLR

PLR. Les Libéraux-Radicaux

PLR. I Liberali

PLD. Ils Liberals

Grüne Partei der Schweiz

PES

Les Verts Parti écologiste suisse

I Verdi Partito ecologista svizzero

La Verda Partida ecologica svizra

SP Schweiz Sozialdemokratische Partei der Schweiz

PS

PS Parti socialiste suisse

PS Partito socialista svizzero

PS Partida socialdemocrata da la Svizra

SVP Schweizerische Volkspartei

UDC

UDC Union démocratique du centre

UDC Unione Democratica di Centro

PPS Partida Populara Svizra

Piratenpartei Schweiz

PPS

Partie pirate suisse

auto-partei.ch

auto-partei.ch

ASSOCIATIONS FAITIÈRES DES COMMUNES, DES VILLES ET DES RÉGIONS DE MONTAGNE

Schweizerischer Gemeindeverband

Association des communes suisses

Associazione dei Comuni Svizzeri

Schweizerischer Städteverband

UVS

Union des villes suisses

Unione delle città svizzere

ASSOCIATIONS FAITIÈRES DE L'ECONOMIE

Kaufmännischer Verband Schweiz

Société suisse des employés de commerce (secsuisse) secsuisse
Società svizzera degli impiegati di commercio (sicsvizzera)

Schweiz. Gewerkschaftsbund

Union syndicale suisse (USS) USS
Unione sindacale svizzera (USS)

Schweizerischer Arbeitgeberverband

Union patronale suisse
Unione svizzera degli imprenditori

Schweizerischer Bauernverband

Union suisse des paysans (USP) USP
Unione svizzera dei contadini (USC)

AUTRES ORGANISATIONS, INSTITUTIONS ET PARTICULIERS

Centre Patronal

Centre patronal

Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz

Juriste démocrates de Suisse (JDS) JDS
Giuristi e Giuriste Democratici Svizzeri (GDS)

Erlicz Bernard

EB

Eidgenössische Kommission gegen Rassismus

Commission fédérale contre le racisme (CFR) CFR
Commissione federale contro il razzismo (CFR)

Freidenker-Vereinigung der Schweiz

Association suisse des libres penseurs (libre pensée) ASLP
Associazione Svizzera dei Liberi Pensatori (libero pensiero)

Identität Schweiz

Identité Suisse
Identità Svizzera

Konferenz der kantonalen Polizeikommandanten der Schweiz

Conférence des commandants des polices cantonales de suisse (CCPCS) CCPCS
Conferenza dei comandanti delle polizie cantonali della svizzera (CCPCS)

Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz

Conférence des autorités de poursuite pénale de Suisse (CAPS) CAPS
Conferenza della autorità inquirenti svizzere (CAIS)

Vereinigung Medien-Panoptikum

mediawatch.ch

Schweizerischer Israelitischer Gemeindebund Fédération suisse des communautés israélites (FSCI) et Plattform der Liberalen Juden der Schweiz Plateforme des Juifs libéraux de Suisse (PJLS)	FSCI-PJLS
Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire (ASM) Associazione svizzera dei magistrati (ASM)	ASM
Schweizerisches Polizei-Institut Institut suisse de police (ISP) Istituto svizzero di polizia	ISP
Stiftung für Konsumentenschutz Fondation pour la protection des consommateurs	FPC
Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus Fondation contre le racisme et l'antisémitisme (GRA) Fondazione contro il razzismo e l'antisemitismo (GRA)	GRA
Sutter Urs	SU
Swiss Internet User Group	SIUG
Tanner Fritz	TF
Université de Genève	UNIGE
Université de Lausanne	UNIL
Verband Schweizerischer Polizei-Beamter Fédération suisse fonctionnaires de polices (FSFP) Federazione svizzera dei funzionari di polizia (FSFP)	FSFP
Zentralverband des Staats- und Gemeindepersonals der Schweiz Fédération centrale du personnel des cantons et des communes de la Suisse (FC) Swiss Central Federation of State and Community Employees (SCF)	FC

I. Introduction

La motion 04.3224 du 29 avril 2004 de la Commission des affaires juridiques du Conseil national (CAJ-N)¹ charge le Conseil fédéral de soumettre aux Chambres fédérales aussi rapidement que possible un projet d'acte législatif prévoyant des mesures destinées à lutter contre le racisme, le hooliganisme et la propagande incitant à la violence. Cet acte devait notamment instituer une norme pénale punissant l'utilisation en public de symboles faisant l'apologie de mouvements extrémistes appelant à la violence et à la discrimination raciale. Pour des raisons qui ont été exposées en détail dans le rapport explicatif², il est difficile de concrétiser la motion à la lettre. Pour remplir au moins en partie les exigences qu'elle formule, le Conseil fédéral a proposé une norme pénale qui se limitait à réprimer l'utilisation et la diffusion des symboles racistes, sans lien entre ces symboles et les mouvements extrémistes.

Le 1^{er} juillet 2009³, le Conseil fédéral chargeait le Département fédéral de justice et police (DFJP) de mener une consultation sur un rapport et un avant-projet relatifs à la modification du code pénal et du code pénal militaire concernant les symboles racistes⁴ auprès des cantons, des partis politiques, des associations faîtières des communes, des villes et des régions de montagne qui œuvrent au niveau national, des associations faîtières de l'économie qui œuvrent au niveau national et des autres organisations et institutions concernées.

La procédure de consultation s'est achevée le 31 octobre 2009.

Sur 92 organismes consultés, 60 ont répondu, dont 6 pour renoncer expressément à une prise de position.

Se sont prononcés :

25 cantons

8 partis politiques

27 organisations, institutions et particuliers (autres participants).

¹http://www.parlament.ch/F/Suche/Seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20043224.

²<http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/kriminalitaet/gesetzgebung/rassistischesymbole.Par.0005.File.tmp/vn-ber-f.pdf>.

³http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/dokumentation/medieninformationen/2009/ref_2009-07-010.html.

⁴<http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/kriminalitaet/gesetzgebung/rassistischesymbole.Par.0002.File.tmp/entw-f.pdf>.

II. Vue d'ensemble des réponses

1. Appréciation générale

La proposition du Conseil fédéral de compléter le CP et le CPM par de nouvelles dispositions réprimant l'utilisation publique, la diffusion, la fabrication, la prise en dépôt, l'importation, le transit et l'exportation de symboles racistes a été approuvée sur le principe par 20 cantons⁵, 2 partis politiques⁶ et une faible majorité de 11 autres participants⁷.

5 cantons⁸, 6 partis politiques⁹ et 10 autres participants¹⁰ ont rejeté l'avant-projet.

6 autres participants¹¹ ont renoncé expressément à se prononcer sur le fond.

Du pur point de vue numérique, une majorité des participants à la consultation ont approuvé l'avant-projet, mais nombre d'entre eux¹² élèvent des objections quant à la praticabilité des normes pénales proposées. On trouvera plus loin une synthèse des arguments majeurs pour ou contre l'avant-projet.

2. Avis positifs, avec ou sans réserve

8 cantons¹³ et 2 partis politiques¹⁴ approuvent l'avant-projet sans réserve. 12 cantons¹⁵ ont exprimé des réserves concernant le texte normatif ou son application. 2 autres participants¹⁶ approuvent l'avant-projet sans réserve, 9¹⁷ proposent des modifications ou relèvent des difficultés d'application de l'interdiction.

2.1 Les principaux arguments des partisans de l'avant-projet

Selon LU, le racisme n'a pas sa place dans une démocratie car il attente à la dignité humaine et à la paix publique. D'après SH, les nouvelles normes pénales combleraient une lacune qui a été utilisée jusqu'à présent pour diffuser impunément de la propagande raciste. La FSFP juge bienvenue la création d'un instrument qui servira à lutter contre ce phénomène qui empoisonne notre société et notre démocratie. LU trouve choquant que des groupements d'extrême-droite se manifestent lors de célébrations historiques, munis d'emblèmes hitlériens et de croix gammées, pour scander à pleine voix des slogans d'extrême-droite. Selon NE, les dispositions légales existantes ne permettent pas d'agir à l'encontre de la diffusion, toujours grandissante, d'idéologies racistes qui a permis la généralisation de la violence à caractère raciste. SZ pense que seule l'extension de la punissabilité au port public

⁵ AG, AR, BE, BL, GL, GR, JU, LU, NE, NW, SG, SH, SO, SZ, TG, TI, UR, VD, VS, ZG.

⁶ PCS, PS.

⁷ USS, CCPCS, CAPS, FSCI-PJLS, GRA, UNIL, FSFP, Association des communes suisses, UVS, CFR, SU.

⁸ AI, BS, GE, OW, ZH.

⁹ UDF, PLR, PES, UDC, auto-partei.ch, PPS.

¹⁰ SIUG, Identité Suisse, Centre patronal, mediawatch.ch, JDS, ASLP, ISP, UNIGE, EB, TF.

¹¹ FC, FPC, USP, ASM, Union patronale suisse, secsuisse.

¹² BE, LU, SZ, NW, ZG, SH, SG, TG, TI, VD, NE, JU, UVS, USS, CCPCS, CAPS, FSCI-PJLS, UNIL, FSFP.

¹³ UR, GL, SO, BL, AR, GR, AG, VS.

¹⁴ PCS, PS.

¹⁵ BE, LU, SZ, NW, ZG, SH, SG, TG, TI, VD, NE, JU.

¹⁶ Association des communes suisses, GRA.

¹⁷ UVS, CFR, USS, CCPCS, CAPS, FSCI-PJLS, UNIL, FSFP, SU.

de symboles racistes peut assurer la protection nécessaire face à la confrontation avec ces symboles extrêmement choquants.

GR approuve le principe d'une solution à l'échelle nationale pour punir l'utilisation publique, la diffusion, la fabrication, la prise en dépôt, l'importation, le transit et l'exportation de symboles racistes sans qu'il y a nécessairement apologie de mouvements extrémistes.

Pour BL et BE, si cette modification de loi est adoptée, le législateur exprimera clairement sa vive réprobation face à ces symboles et aux idéologies qui font fi de la dignité humaine.

AG considère la nouvelle norme du CP et du CPM comme un compromis raisonnable et comme une étape de plus dans l'accomplissement par la Suisse de ses obligations découlant de la convention internationale du 21 décembre 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale¹⁸.

SZ approuve le fait que seul le port public de symboles racistes soit puni, et non leur port en privé, si bien que l'acquisition de symboles racistes à des fins privées reste autorisée.

Plusieurs avis (SO, PS, PCS, UVS) relèvent que si l'interdiction proposée touche au domaine très sensible de la liberté d'expression, les restrictions prévues se justifient au regard de l'importance des biens juridiques à protéger. Ils considèrent l'équilibre délicat entre la mise à l'index légitime des symboles racistes et les atteintes problématiques aux droits fondamentaux et en particulier à la liberté d'expression et approuvent le choix de l'amende pour punir les faits concernés.

2.2 Les objections principales

Certains¹⁹ prédisent des difficultés d'application en raison de l'imprécision des termes « symboles racistes » et « variations de ces symboles ». Quelques-uns (NW, CCPCS, FSFP) demandent des dispositions aussi précises et concrètes que possible. SH souhaite plus de précision sur les mesures qui accompagneront les normes et aideront à leur application. Selon NW et la CCPCS, on est sur la voie d'une autre *lex imperfecta*. Pour combattre le racisme, il faut se doter d'instruments valables et non susciter de vains espoirs, au risque de voir les organes d'exécution placés devant des tâches impossibles et les tribunaux surchargés. Ces deux participants craignent en effet que l'édiction de ces dispositions éveille des attentes envers les autorités d'exécution sans qu'il soit possible d'y répondre en raison des difficultés d'application prévisibles. Aux yeux de TG, le projet méconnaît les problèmes que causerait notamment l'appréciation de ce que serait une « variation d'un symbole nazi ». VD et GE doutent de l'efficacité des dispositions proposées. Certains (AR, NW, SG, CCPCS) demandent que l'on réexamine les formulations proposées au regard du principe de précision de la base légale, pour les préciser dans toute la mesure du possible.

L'art. 261^{ter} AP-CP met l'accent sur les symboles nazis et leurs variations de toute sorte, mais plusieurs réponses (TI, UDF, Centre patronal, ASLP, JDS, EB) relèvent que ces symboles ne sont de loin pas les plus grands facteurs de risque et en tout cas pas la cause première de l'augmentation de la violence raciste.

LU déclare qu'une liste de symboles racistes interdits serait utile pour la police, au nom de

¹⁸ <http://www.admin.ch/ch/fr/rs/i1/0.104.fr.pdf>

¹⁹ VD, TG, SO, SH, NE, NW, CAPS, UVS, CCPCS.

l'uniformité de l'application du droit, mais que même si la jurisprudence éliminait certaines difficultés d'interprétation, il faudrait beaucoup trop de temps pour que les tribunaux suprêmes statuent et précisent les termes vagues de la disposition pénale. Pour que l'application uniforme soit assurée, il faudrait, selon GR et SO, compiler les jugements définitifs en la matière et en tirer une liste des symboles interdits à l'attention des cantons. NE suggère que l'on promulgue une liste des symboles racistes connus avant l'entrée en vigueur de la modification du CP. Selon NW et la CCPCS, il faudrait que l'on sache clairement si le salut de Kühnen par exemple, qui ressemble beaucoup au salut hitlérien, est punissable. La poursuite de ces nouvelles infractions ne devrait pas se traduire par un important surcroît de travail, notamment pour les polices cantonales, de peur que les nouvelles dispositions ne soient pas appliquées ou, si elles le sont, que ce soit au détriment d'autres tâches policières. C'est pourquoi SH et l'USS demandent que les questions d'exécution soient examinées soigneusement de concert avec les cantons. Quelques-uns (NW, CCPCS, FSFP) soulignent que les forces de police doivent recevoir les ressources nécessaires si l'on veut que les nouvelles normes ne restent pas lettre morte.

De l'avis d'UNIL, l'analyse juridique de la norme envisagée ne paraît pas renfermer des arguments décisifs pour l'écarter. Mais elle évoque des difficultés prévisibles de mise en œuvre qui, compte tenu du champ d'application limité de la norme, doivent conduire à l'interrogation de savoir si, politiquement, une autre voie d'action ne devrait pas être privilégiée. SO recommande une action préventive contre le racisme, engagée sur tous les plans de la société. Le PCS et le PS estiment que la lutte contre le racisme doit se concentrer prioritairement sur la sensibilisation, la transmission de savoir et l'assistance aux personnes désireuses de quitter les milieux d'extrême-droite ou autre.

Si cette révision du CP/CPM devait se poursuivre en dépit des réserves exprimées, auto-partei.ch demande que les symboles interdits soient énumérés exhaustivement. Le PPS, quant à lui, requiert en ce cas que l'interdiction soit plus limitée : les symboles racistes ne devraient être interdits que s'il servent clairement des buts racistes ou qu'il sont utilisés en tant qu'aide pour diffuser des idées racistes. Si le mandat parlementaire n'offre pas de marge de manœuvre, l'ISP propose que l'on ne mette pas en avant les symboles nazis, ce qui est politiquement très déséquilibré, ou que l'on relativise davantage cette mention. De plus, selon ZH et auto-partei.ch, la Confédération devrait tenir une liste constamment mise à jour (de préférence une banque de données informatique) des symboles connus visés par la norme pénale, à moins que cette liste ne soit intégrée dans la disposition elle-même.

Plusieurs (PLR, CAPS, UVS) trouvent mal venu le choix de la contravention comme degré de l'infraction, arguant que si l'utilisation de symboles racistes est un problème sérieux, il faut assortir la norme pénale d'une sanction sérieuse. Ils doutent qu'une peine pécuniaire suffise à détourner les délinquants, souvent fanatisés, de leurs projets. SH et TG sont également opposés à cette peine, qui minimise les actes visés. Ils notent que derrière les symboles racistes se cachent les mêmes idéologies hautement condamnables que derrière les actes visés à l'art. 261^{bis} CP sous le titre de discrimination raciale. Selon TG et la FSFP, punir d'une amende des personnes qui se moquent de l'Etat de droit et foulent aux pieds les droits fondamentaux d'autrui est porteur d'un message trompeur. Le délit serait, pour eux, un degré d'infraction plus adéquat. Selon JU, les similarités évidentes avec les actes réprimés par l'art. 261^{bis} CP et l'inclusion de la nouvelle norme dans le titre 12 du CP « Crimes et délits contre la paix publique » sont autant de raisons de donner la qualité de délit à la nouvelle infraction. Selon BE et OW, ce choix de la contravention est de nature à empêcher tout effet préventif général de la norme. Autre argument amené par NW et la CCPCS, la peine encourue est en disproportion avec la complexité de l'administration des preuves.

3. Avis négatifs

Comme on l'a dit plus haut, 21 réponses ont été négatives²⁰.

Selon AI, le PES et les JDS, le droit pénal, solution de dernier recours, n'est pas l'instrument approprié pour lutter contre le racisme. La prévention est un bien meilleur moyen de résoudre les problèmes sociaux que la répression, car le racisme doit être combattu à tous les niveaux, dans la famille, à l'école et dans la vie quotidienne – c'est ce qu'affirment le PLR et les JDS. L'UDC souligne la supériorité de l'argumentation sur l'interdiction dans une société éclairée, tandis que l'UDF reproche à l'avant-projet ses insuffisances et son inadéquation. TF estime très dangereux de vouloir utiliser le droit pénal pour influencer sur la formation de l'opinion politique.

Selon BS et ZH, il faut rejeter une norme inapplicable, qui ne peut que poser aux autorités de poursuite pénale de multiples et coûteux problèmes de délimitation. ZH et AI maintiennent qu'il ne serait pas possible, en pratique, de circonscrire précisément les symboles visés. Le PES trouverait plus utile d'appliquer de manière conséquente l'art. 261^{bis} CP actuel. Le PLR estime qu'il serait probablement difficile de prouver que des symboles racistes sont fabriqués, pris en dépôt ou transportés en vue de leur utilisation publique, condition de la punissabilité selon l'avant-projet.

Plusieurs réponses²¹ rejettent la nouvelle norme pénale comme ne répondant pas à une nécessité sociale. BS est convaincu qu'il faut renoncer à créer des dispositions pénales peu efficaces. Auto-partei.ch trouve la modification du CP inutile, l'art. 261^{bis} offrant suffisamment d'occasions de poursuivre des infractions. Selon TF, les milieux visés sont trop peu importants en Suisse, que ce soit en nombre de membres, en moyens financiers ou en champ d'activité, pour qu'il vaille d'abandonner des principes de l'Etat de droit afin de les combattre. Les JDS remarquent que les quelques cas d'utilisation publique de symbole nazis ces dernières années concernent surtout des tags et graffitis qui pourraient être poursuivis à titre de dommage à la propriété et que le droit actuel a permis de tenir compte des motivations racistes dans la détermination de la peine dans tous ces cas.

Les JDS estiment que la Suisse n'a pas de retard à rattraper par rapport aux autres pays européens, car les ministres de la justice et de l'intérieur de l'UE ont certes adopté fin février 2005 une réglementation cadre sur la lutte contre le racisme mais n'y interdisent pas expressément les symboles nazis. Le projet de loi favorise, selon Identité Suisse et mediawatch.ch, l'Etat policier.

ZH considère que l'adoption de la norme éveillerait des attentes qui ne pourraient pas être comblées. Selon le PLR, elle poserait des problèmes d'application et n'améliorerait pas les possibilités d'action de la police.

Pour un certain nombre des participants²², les normes pénales proposées violent le principe de précision de la base légale car elles ne déterminent pas aussi clairement qu'il le faudrait qui réunit ou non les éléments constitutifs de l'infraction. Certains (UDF, PPS, Identité Suisse, mediawatch.ch, TF) les considèrent comme une règle censoriale ou une tentative insidieuse de répression des opinions, qui laisse trop de marge d'interprétation de ce qu'est

²⁰ ZH, OW, BS, AI, GE, UDF, PLR, PES, UDC, PPS, auto-partei.ch, Identité Suisse, Centre patronal, JDS, ASLP, mediawatch.ch, ISP, SIUG, UNIGE, EB, TF.

²¹ ZH, PES, auto-partei.ch, Centre patronal, Identité Suisse, mediawatch.ch, JDS, EB, TF.

²² OW, PLR, UDC, UDF, Identité Suisse, Centre patronal, mediawatch.ch, EB, SU.

un symbole raciste. Selon OW, la norme ne peut pas s'appliquer aux symboles qui n'ont de signification raciste que pour les initiés.

Pour ce qui est d'Internet, le SIUG relève que la nouvelle disposition n'est pas judicieuse et que toute tentative pour l'appliquer serait difficile.

L'ISP, l'ASLP, les JDS et UNIGE trouvent le gain de l'interdiction proposée très faible par rapport au travail qu'elle représente. Une politique d'interdiction des symboles est une politique des symboles, selon les termes de mediawatch.ch, qui précise que l'Etat ne devrait pas s'arroger le rôle de maître des symboles, car c'est là la marque des systèmes autoritaires ou totalitaires.

L'ASLP souligne que l'on interdit les symboles de groupements sans interdire ces groupements eux-mêmes.

III. Remarques sur les dispositions (art. 261^{ter} AP-CP)

1. Titre marginal

La CFR propose de prendre pour titre marginal, au lieu de « Utilisation de symboles racistes », « Utilisation de symboles de la discrimination raciale », pour l'harmoniser avec le titre marginal de l'art. 261^{bis} CP et mieux mettre en évidence les biens juridiques protégés : la dignité humaine et la paix publique.

2. Ch. 1

La CFR propose de parler aussi au ch. 1 de symboles de la discrimination raciale, prétendant qu'un symbole ne peut pas être raciste en soi, mais qu'il reflète seulement le comportement ou l'idéologie de celui qui l'utilise.

SZ est d'avis qu'il faut biffer le terme « diffuse », utilisé à l'art. 261^{bis}, al. 2, CP dans un autre sens (en allemand, on a deux fois « *verbreiten* » pour diffuser et propager), ce qui peut entraîner la confusion. Il ajoute que la « diffusion » est comprise dans l'« utilisation ».

ZG propose que le terme « utiliser » inclue aussi le fait de porter sur soi un symbole, comme par exemple un tatouage visible de croix gammée ou la rune SS dessinée à la tondeuse dans les cheveux. Ce serait possible sans reformuler l'article, mais il faudrait modifier la règle sur la confiscation à l'art. 261^{ter} AP-CP (cf. ch. 3 ci-dessous).

BE recommande de biffer purement et simplement les « variations de ces symboles », au moins partiellement comprises sous la notion de symboles racistes. Il relève les difficultés que poseraient sans doute les « symboles mixtes » et demande que l'on renonce à les interdire. La FSFP pense aussi que ce terme de « variation » risque pour le moins de susciter la controverse et fournirait de nombreux motifs de discussion et de procédures judiciaires.

Comme on l'a dit plus haut, quelques avis²³ sont favorables au classement des infractions comme délits et non comme contraventions.

²³ SH, TG, JU, BE, OW, NW, PLR, CAPS, UVS, FSFP, CCPCS.

3. Ch. 2

OW juge le ch. 2 de l'art. 261^{ter} AP-CP superflu car l'art. 69 CP permet de confisquer des objets destinés à la commission d'une infraction ; les symboles racistes utilisés publiquement pourraient donc être confisqués en relation avec l'art. 261^{bis} CP même si l'auteur ne s'était pas encore rendu coupable de propagation d'une idéologie raciste.

ZG propose que l'on règle la question de la confiscation de tatouages ou de dessins dans les cheveux puisqu'une intervention visant à prélever ces symboles n'est pas une option en raison des droits fondamentaux. Il suggère que le juge interdise de les montrer en public, par exemple en prescrivant un habillement particulier, ou qu'il renonce à la confiscation moyennant une aggravation de la peine.

4. Ch. 3

La CFR voudrait que l'on énumère plus précisément les actes cités au ch. 3 et suggère d'exclure expressément du champ d'application des ch. 1 et 2 les symboles et objets qui servent une fin religieuse et ne sont pas utilisés à des fins de discrimination raciale. FSCI-PJLS voudrait que l'on s'assure que les actes visés aux ch. 1 et 2 ne soient pas punissables lorsque les symboles et objets concernés servent des fins religieuses, soulignant la ressemblance de certains symboles racistes avec des symboles religieux.

BE relève la différence entre l'art. 261^{ter}, ch. 3, AP-CP, où l'on parle de « fins culturelles ou scientifiques dignes de protection », et les art. 135, ch. 1, et 197, ch. 5, CP, où il est question de « valeur d'ordre culturel ou scientifique ». Il demande que l'on choisisse une formulation semblable si l'on veut garantir qu'il n'y ait pas hésitation sur l'identité de sens des deux dispositions.

L'UDF est d'avis que les fins culturelles et scientifiques offrent une échappatoire en laissant une trop grande marge d'interprétation quant à la définition des symboles racistes.

Le PPS reproche à la norme proposée de laisser décider au cas par cas quel symbole sert des fins culturelles dignes de protection. Il y voit le risque que des jeux vidéos et des enregistrements musicaux munis des symboles racistes décrits soient poussés vers l'illégalité. Les croix gammées dans les jeux vidéos ne sont pas là pour faire renaître le III^e Reich ni persécuter les Juifs, mais à titre de représentations authentiques d'une époque passée, à des fins de divertissement ou de décoration, ou pour souligner une atmosphère.

Pour le SIUG, ce que signifie exactement l'exception en faveur des « fins culturelles ou scientifiques dignes de protection » n'est pas suffisamment clair dans le contexte d'Internet.

L'ASLP éprouve des réticences à créer une zone refuge, à l'abri des poursuites pénales, pour les mouvements religieux extrémistes.

SU est frappé par le fait qu'au ch. 3, on cite l'utilisation publique et la diffusion de symboles et objets racistes, mais non plus les variations de ces symboles, se demandant si celles-ci ne peuvent d'emblée pas servir de fins dignes de protection ou s'il s'agit d'une erreur rédactionnelle.

IV. Remarques concernant l'art. 171d AP-CPM

Comme la nouvelle disposition du CPM proposée est identique à celle du CP, les remarques des participants à la consultation s'appliquent également aux deux.

V. Autres suggestions et remarques

Nombre de participants²⁴ sont d'avis que compléter le CP n'est pas une solution, ou est une solution insuffisante. Ils avancent sur ce point une série d'arguments. La discrimination raciale est un phénomène social qui ne peut être ni prévenu, ni efficacement réprimé par les moyens du droit pénal (PLR). Le droit pénal ne doit être employé comme moyen de sanction politique que si les instruments du droit civil et administratif ne suffisent plus pour garantir une protection efficace des biens juridiques de tiers (TF). Beaucoup²⁵ appellent de leurs vœux, en plus ou au lieu de la sanction pénale, une meilleure prévention, plus prometteuse qu'une disposition pénale. Selon le PES, les JDS et l'USS, une mise au ban de la société est bien plus efficace contre l'extrémisme de droite que sa répression par l'Etat. Si l'on voulait vraiment faire quelque chose contre les idées racistes, il faudrait surtout selon les JDS une campagne intensive de sensibilisation et d'éducation politique, ainsi que des projets visant à sensibiliser les membres de ces milieux et à les aider à en sortir. SO insiste sur la nécessité de faire connaître de manière approfondie les réalités historiques, l'origine, la signification et les conséquences des idéologies et des mouvements racistes et les dangers qu'ils représentent pour les Etats de droit démocratiques. L'UDF estime qu'il faut appliquer et mettre en œuvre de manière conséquente les normes pénales actuelles qui permettent de punir la transmission, la minimisation et la diffusion de représentations de la violence, notamment à l'attention des enfants et des adolescents, par exemple sous forme de médias audiovisuels et de jeux informatiques. L'UDF demande que les institutions de l'Etat s'engagent en faveur des valeurs chrétiennes et s'appliquent à les transmettre au jardin d'enfants et à l'école primaire, secondaire et professionnelle.

La FSCI-PJLS indique qu'il faudrait édicter une réglementation anti-discrimination dans les domaines civil et pénal, au niveau fédéral et cantonal, en sus des normes pénales actuelles et de celles de l'avant-projet. Elle renvoie en particulier aux recommandations du *Committee on the Elimination of Racial Discrimination* (CERD) de 2008 et exige leur mise en œuvre.

Quelques cantons²⁶ estiment indispensable à l'application uniforme des nouvelles normes que l'on rassemble les affaires jugées définitivement – comme l'a proposé le Conseil fédéral – et que l'on en tienne la liste à l'intention des cantons. LU trouverait particulièrement utile pour la police une liste donnant une description aussi précise que possible des symboles interdits. NE préconise que la liste des symboles racistes déjà connus soit publiée avant l'entrée en vigueur de la modification du CP, pour que les policiers et les magistrats puissent être sensibilisés à la question. SO estime comme un corollaire indispensable à la nouvelle norme que l'on complète l'art. 1, ch. 9, de l'ordonnance du 10 novembre 2004 réglant la communication des décisions pénales prises par les autorités cantonales²⁷ de sorte à obliger les cantons à communiquer au Département fédéral de la défense, de la protection de la

²⁴ AI, SO, PCS, PS, UDC, PPS, PES, PLR, UDF, USS, JDS, UNIL, mediawatch.ch, SU, TF.

²⁵ SO, PCS, PS, PES, PLR, UDF, USS, JDS.

²⁶ ZH, GR, SO, LU, NE.

²⁷ <http://www.admin.ch/ch/f/rs/3/312.3.fr.pdf>

population et des sports tous les jugements, prononcés administratifs et ordonnances de non-lieu rendus en application de l'art. 261^{ter} AP-CP. Selon ZH, la liste prévue, qui devra constamment être mise à jour, ne suffit pas ; il faut une banque de données informatique actualisée en permanence, accessible en ligne aux autorités chargées des enquêtes et contenant les symboles connus soumis à la norme pénale.