

# Concilier liberté d'expression et lutte contre le racisme



VLIET | iStock

La liberté d'expression est un droit fondamental. Le respect de la dignité humaine l'est aussi. Cette liberté trouve sa limite lorsque le respect n'est plus garanti.

---

Par **Martine Brunschwig Graf**, présidente de la Commission fédérale contre le racisme

En avril 2014, le Tribunal fédéral acquittait un néo-nazi faisant le salut hitlérien sur la prairie du Grütli [1]. Cette décision illustre un champ de tension très présent dans toute la problématique de la lutte contre le racisme. La Constitution fédérale garantit nos droits fondamentaux. Le droit à la non-discrimination, celui du respect de la dignité de chacun en sont des éléments essentiels. Le droit à s'exprimer librement est lui aussi fondamental. Dans l'affaire du salut hitlérien, le Tribunal fédéral a tranché pour la liberté d'expression et estimé que la norme pénale antiraciste n'avait pas été violée. Cette décision a provoqué beaucoup d'incompréhension et d'interrogations. Y compris à l'étranger. Elle peut choquer, mais elle a le mérite de poser le problème et de montrer aussi la portée et les limites du droit pénal en matière de lutte contre le racisme [2].

## En privé ou en public, la différence est de taille

A ce stade et pour la bonne compréhension de la problématique, il est bon de reproduire intégralement l'article 261 bis du Code pénal en vigueur dans notre pays depuis 1995, après avoir été adopté en vote populaire en septembre 1994 :

**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.

Ce qu'il importe de souligner ici, c'est l'adverbe « publiquement ». Il faut le retenir. En effet, comme l'explique fort bien le magazine « Allez savoir » de l'Université de Lausanne dans son numéro d'octobre 1998 :

Au sens de cette loi, des propos sont tenus publiquement s'ils « s'adressent à un large cercle de personnes dont le nombre est indéterminé et qui ne sont pas liées à l'auteur ou à la victime par des relations personnelles ». Cette définition englobe divers moyens et modes d'expression : la presse au sens le plus large possible, la distribution de tracts, des affiches, des graffitis, l'usage de la radio, de la télévision ou de réseaux informatiques tels qu'Internet. Critère déterminant : ni le lieu ni le nombre d'interlocuteurs directs, mais le fait que l'auteur puisse ou doive s'attendre à « une diffusion ultérieure de ses propos sur laquelle il n'a aucune influence ».

Au Grütli se réunissaient un groupe de convaincus d'une idéologie détestable. Ils étaient sans doute là pour se conforter dans leurs opinions mais vraisemblablement pas pour convaincre les quelques journalistes et les policiers venus observer et surveiller la réunion. Ainsi, la norme pénale n'empêche pas un groupe de partager en « privé » les idées les plus détestables. Il en est de même pour tout ce qui se passe pour tout un chacun en en cercle privé. On peut penser et dire ce que l'on veut dans un tel cadre. On ne sera pas condamné pour autant au nom de la norme antiraciste.

Cette distinction entre privé et public est importante car elle montre que la lutte contre le racisme s'inscrit dans un contexte où la liberté d'expression occupe une place importante.

## La liberté d'expression et le respect de la dignité

Un proverbe rappelle que la liberté des uns s'arrête là où commence celle des autres. Personne ne peut en citer l'auteur mais chacun comprend que la liberté individuelle n'est pas celle de l'un contre tous les autres mais celle de chacun dans le respect de celle de chacun des autres.

Ce proverbe peut aussi nous indiquer comment entrer dans une réflexion qui confronte cette fois la liberté d'expression – une de nos libertés fondamentales – avec la dignité de la personne – un de nos droits fondamentaux. Le droit de s'exprimer n'est donc pas sans limite, cette limite se dessine là où le droit à la dignité se trouve menacé.

Lorsque l'on consulte la législation fédérale, on s'aperçoit que la dignité humaine apparaît principalement dans deux lois qui traitent l'une de la procréation médicalement assistée et l'autre de la recherche sur les cellules souches. En revanche, la loi sur la protection des animaux fait, elle clairement référence, à son article 1, à la dignité de l'animal. On ne peut pas dire que le législateur ait fait beaucoup usage de la dignité humaine dans ses textes. Cela ne la rend pas moins importante, elle dispose d'ailleurs d'un article constitutionnel (article 7) qui rappelle qu'elle doit non

seulement être respectée mais aussi protégée.

Si la liberté d'expression était sans limite aucune, ce mandat constitutionnel de l'article 7 ne pourrait être pleinement rempli.

La consultation du répertoire des jugements prononcés au nom de la norme antiraciste montre que l'interprétation de la norme pénale par les tribunaux est plutôt restrictive et qu'elle est large par rapport aux limites de la liberté d'expression [3]. Les lecteurs intéressés pourront prendre connaissance des excès qui ont été sanctionnés sans qu'il soit besoin de les relater ici.

Aujourd'hui, plus que jamais, nous avons besoin d'un garde-fou contre les paroles et les actes qui portent atteinte à la dignité humaine. C'est la juste contrepartie d'une liberté de pensée et d'expression privilégiée la plupart du temps lorsque les juges sont amenés à la mettre dans la balance avec d'autres droits. La liberté est une valeur centrale de notre société démocratique. Mais ce n'est pas la seule valeur ; le respect en est une aussi, de même que la responsabilité.

[1] [ATF 6B\\_297/2013](#) du 28 avril 2014

[2] ndlr Mme Martine Brunschwig Graf donne une conférence sur la lutte contre le racisme le 21 novembre 2016 à Yverdon-les-Bains dans le cadre de Connaissance 3.. Lire aussi : [« La persistance des discours de haine et de racisme »](#)

[3] Recueil des cas juridiques CFR [en ligne](#)