ATF 148 IV 113 | TF, 10.03.2022, 6B_636/2020*

Le qualificatif de « Tziganes étrangers » (« ausländische Zigeuner *») renvoie à une catégorie générique désignant les Roms et les Sinti et donc à des ethnies au sens de l'art. 261bis CP. Une publication qui dénigre ce groupe de manière globale en lui prêtant un comportement insalubre et criminel viole dès lors l'art. 261bis al. 1 et 4 CP.*

Faits

Le 21 février 2018, les Jeunes UDC du canton de Berne publient sur Facebook et sur leur site internet un message critiquant un projet d'aires de transit pour les « Tziganes étrangers » (« *ausländische Zigeuner* »).

Cette publication comporte une illustration représentant une aire de transit sur laquelle s'entassent des déchets malodorants et où une personne à la peau légèrement foncée fait ses besoins en plein air. Un village avec un clocher figure en arrière-plan, alors qu'au premier plan un homme portant une casquette à croix suisse se bouche le nez avec dégoût.

L'illustration est notamment accompagnée du texte suivant : « Des millions dépensés pour la construction et l'entretien, de la saleté, des matières fécales, du bruit, des vols, etc. […] » (« *Millionenkosten für Bau und Unterhalt, Schmutz, Fäkalien, Lärm, Diebstahl, etc.* […] »).

Par ordonnance pénale, le Ministère public de Berne-Mittelland condamne les deux auteurs de cette publication pour discrimination raciale. Suite à leur opposition, le Tribunal régional de Berne-Mittelland les condamne à une peine pécuniaire avec sursis pour la même infraction.

Cette condamnation ayant été confirmée par la Cour suprême du canton de Berne, les deux auteurs introduisent un recours en matière pénale auprès du Tribunal fédéral, qui doit déterminer si leur publication tombe sous le coup de l'art. 261bis CP.

Droit

Pour la première fois, le Tribunal fédéral est tout d'abord amené à établir si le terme « Tzigane » (« *Zigeuner* ») désigne une minorité culturelle ou ethnique. Au sens de l'art.

261bis CP , une ethnie désigne un segment de la population qui se considère lui-même comme un groupe délimité, qui est perçu comme un groupe par le reste de la population et qui dispose d'une histoire et d'un système cohérent d'attitudes et de normes de comportement (ATF 143 IV 193, résumé in : Lawinside.ch/456).

Le Tribunal fédéral rappelle que le terme « Tzigane » n'est pas défini de manière uniforme et peut désigner les membres des populations Sinti, Rom et Yéniche. Il est toutefois rejeté par les groupes concernés comme étant discriminatoire.

La CourEDH considère que les « Tziganes » sont une minorité protégée par l'art. 8 CEDH, mais ne les a pas qualifiés spécifiquement de minorité ethnique (CourEDH, *Chapman c. Royaume-Uni*, § 73). Par ailleurs, les Roms et les Sinti sont communément considérés comme des ethnies, tandis que les Yéniches forment un groupe indépendant avec sa propre langue et constituent une minorité culturelle reconnue en Suisse.

Le sens à donner à une déclaration est celui que lui attribue un lecteur moyen et impartial dans les circonstances données (ATF 145 IV 462, résumé in : Lawinside.ch/830). Ainsi, le Tribunal fédéral souligne qu'il ne faut pas partir du principe que le destinataire moyen a connaissance de la complexité du terme « Tzigane » et des différents groupes qu'il vise. Le contexte dans lequel il est employé est donc déterminant pour établir le sens qui devait lui être attribué par un lecteur moyen.

Or, la publication parle spécifiquement de « Tziganes étrangers » (« *ausländische Zigeuner* »). Le personnage représenté a la peau foncée, et le contraste créé par la casquette à croix suisse souligne son origine étrangère. Au vu de ces éléments, l'expression « Tziganes étrangers » renvoie dans ce contexte à une catégorie générique désignant les Roms et les Sinti, qui sont des groupes ethniques. Ainsi, l'expression utilisée renvoie bien à une ethnie au sens de l'art. 261bis CP.

Dans un second temps, le Tribunal fédéral doit déterminer si la publication litigieuse a un caractère dénigrant envers l'ethnie visée.

Au sens de l'art. 261bis al. 4 CP, constituent une forme de dénigrement tous les

comportements qui dénient à des individus une valeur égale en tant qu'être humain ou des droits de l'homme identiques ou les remettent en question en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse (ATF 143 IV 193, résumé in : Lawinside.ch/456).

Le Tribunal fédéral souligne que la publication incriminée suggère que le personnage représenté aurait un mode de vie non civilisé, désordonné, insalubre, dégoûtant, impudique et criminel. Ce personnage sert ici de stéréotype pour le groupe qualifié de « Tziganes étrangers » et son comportement est donc perçu par le destinataire moyen comme représentatif du comportement de l'ensemble de ce groupe. Les comportements visés remettent donc question l'égalité de valeur des populations Rom et Sinti en tant qu'êtres humains et ont ainsi un caractère dénigrant au sens de l'art. 261bis al. 4 CP.

La publication incriminée viole également l'art. 261bis al. 1 CP, puisque l'image des « Tziganes étrangers » qu'elle véhicule contribue à créer, aggraver ou soutenir un climat hostile à leur égard.

Troisièmement, le Tribunal fédéral examine si la publication incriminée est susceptible d'être justifiée par la liberté d'expression de ses auteurs. Cette liberté doit en effet être prise en compte dans l'interprétation de l'art. 261bis CP. C'est d'autant plus le cas s'agissant de propos tenus dans le cadre du débat politique, dans lequel les simplifications et exagérations sont courantes (ATF 143 IV 193, résumé in : Lawinside.ch/456).

Toutefois, même si des critiques à l'encontre d'un groupe protégé par l'art. 261bis CP sont admissibles lorsqu'elles ont un caractère globalement objectif, le Tribunal fédéral souligne que tel n'est pas le cas en l'occurrence. En effet, le message véhiculé par la publication ne met pas en avant des dysfonctionnements existant de manière objective mais procède au dénigrement global du groupe concerné. En outre, les peines pécuniaires avec sursis prononcées contre les auteurs de la publication constituent une atteinte proportionnée à leur liberté d'expression.

Partant, le Tribunal fédéral rejette le recours.

Proposition de citation : Quentin Cuendet, Une publication des Jeunes UDC bernois sur les « Tziganes étrangers »

constitutive de discrimination raciale, in: https://lawinside.ch/1179/