Diffusion d'une publication visant les "Tsiganes étrangers" : condamnation des Jeunes UDC bernois pour discrimination raciale

Arrêt TF 6B_636/2020 (d) du 10 mars 2022* (ATF 148 IV 113)

Par Alexia Blanchet, le 21 juillet 2022

> La notion de « Tsiganes étrangers » est un terme générique visant les Roms et les Sinti, qui constituent des ethnies au sens de l'art. 261bis CP. Diffuser une illustration sur laquelle figure un membre de cette ethnie adoptant un comportement insalubre, impudique, criminel et immonde revient à considérer cette ethnie comme inférieure dans son ensemble et crée un climat hostile à son égard. Une telle publication est donc réputée contraire à l'art. 261bis al. 1 et 4 CP.

I. En fait

En février 2018, les Jeunes UDC bernois diffusent un message sur Facebook pour critiquer la proposition d'installation d'aires de transit pour les « Tsiganes étrangers ». Le message s'accompagne d'une illustration sur laquelle figurent des amas de déchets sur une aire de transit pour les gens du voyage et un individu à la peau légèrement foncée se soulageant à côté de caravanes. Au premier plan, un homme vêtu d'un costume traditionnel, et portant une casquette avec la croix suisse, se bouche le nez avec répulsion. En arrière-plan figure un village avec un clocher. L'illustration comporte l'inscription : « Nous disons non à des places de transit pour des gens du voyage étrangers ».

Le Ministère public de Berne-Mittelland rend une ordonnance pénale contre A et B pour discrimination raciale. A et B forment opposition et le Ministère public transmet l'ordonnance pénale comme acte d'accusation au tribunal de Berne-Mittelland. En janvier 2019, A et B sont déclarés coupables de discrimination raciale et condamnés à une peine pécuniaire avec sursis par le tribunal de Berne-Mittelland. L'*Obergericht* de Berne confirme la condamnation de A et B en décembre 2019.

A et B portent l'affaire devant le Tribunal fédéral et demandent l'annulation du jugement de l'*Obergericht* bernois et leur acquittement.

II. En droit

Le Tribunal fédéral, après avoir énoncé la teneur de l'art. 261bis al. 1 et 4 CP, rappelle que le sens à accorder à une déclaration se détermine en fonction de celui qu'un lecteur moyen et impartial lui attribue dans les circonstances données (voir not. ATF 145 IV 462, c. 4.2.3). Selon la jurisprudence, une ethnie au sens de l'art. 261bis CP désigne une partie de la population qui se définit comme un groupe déterminé et perçu comme tel par le reste de la

population. Une ethnie a notamment une histoire, des traditions, des mœurs, une langue et un système communs. Ces caractéristiques servent à la définir. La notion d'« ethnie » comprend également la configuration dans laquelle plusieurs ethnies sont regroupées sous un terme générique. Ainsi, notre Haute Cour a retenu que le terme « Kosovars » se rapporte à plusieurs ethnies vivant au Kosovo et constitue donc une ethnie en vertu de l'art. 261bis CP (ATF 143 IV 193, c. 2.3 ; c. 3).

En premier lieu, les recourants soutiennent que le terme « Tsigane » ne vise pas une ethnie au sens de l'art. 261bis CP. Ils considèrent qu'il s'agit d'une appellation générique qui, globalement, ne se rapporte à aucune ethnie. L'ethnie se définit comme un groupe de personnes partageant une culture homogène. Or, le fait de ne pas être sédentaire n'est pas une culture en substance et ne peut être qualifié de caractéristique ethnique (c. 4.1).

Le Tribunal fédéral souligne l'assimilation entre la notion de « gens du voyage » et celle de « Tsiganes » dans l'arrêt de l'*Obergericht* de Berne et se prononce pour la première fois sur la question de savoir si la communauté des gens du voyage constitue une minorité culturelle ou ethnique. L'expression « gens du voyage » est un terme neutre, distinct de la notion de « Tsigane », ayant pour dessein de viser non pas une ethnie, mais un mode de vie. La question centrale est donc de déterminer si la notion de « Tsigane », utilisée par les recourants, peut être qualifiée d'ethnie (c. 4.3).

Selon les juges fédéraux, la notion de « Tsigane » ne jouit pas d'une définition uniforme. Ce terme vise communément les Roms, Sinti et les Yéniches, mais semble rejeté par les groupes concernés en raison de son caractère discriminatoire. Néanmoins, le fait que ce terme ne se rapporte pas au mode de vie ressort des diverses définitions existantes. La CourEDH considère que les « Tsiganes » sont une minorité jouissant de la protection de l'art. 8 CEDH, sans toutefois les désigner comme minorité ethnique (voir *CourEDH Chapman c. Royaume-Uni* du 18.1.2001, § 73). Alors que les Roms et les Sinti sont généralement qualifiés d'ethnies, les Yéniches, principal groupe de gens du voyage de nationalité suisse, constituent un groupe indépendant possédant leur propre langue reconnu comme minorité culturelle en Suisse (c. 4.4).

On ne saurait partir du principe que le lecteur moyen saisit la complexité de la notion de « Tsigane » ou la distinction entre les divers groupes et sous-groupes compris dans ce terme. Selon le Tribunal fédéral, est donc déterminant le contexte dans lequel cette notion a été utilisée. Une personne à la peau foncée figure sur l'illustration diffusée par les recourants et le titre mentionne précisément les « Tsiganes étrangers ». De ce fait, le lecteur moyen comprend que cette publication ne désigne pas les individus itinérants de manière générale comme s'en prévalent les recourants. Le lecteur moyen ne pense pas non plus aux Yéniches, principal groupe de gens du voyage de nationalité suisse. En ce sens, il convient de comprendre l'expression « Tsiganes étrangers » comme terme générique visant les Roms et les Sinti, soit des minorités ethniques. Partant, cette expression doit être considérée comme la désignation d'une ethnie au sens de l'art. 261bis CP (c. 4.5).

En deuxième lieu, les recourants soutiennent que leur publication n'est pas dénigrante au

sens de l'art. 261bis al. 4 CP. En effet, ils se bornent à illustrer les désagréments des aires de transit, sans directement viser les gens du voyage en tant qu'êtres humains. À cet égard, le Tribunal fédéral souligne que sont considérés comme dénigrants tous les comportements par lesquels l'égalité entre les êtres humains est niée à un groupe particulier ou remise en question en raison de leur ethnie (ATF 143 IV 193, c. 1 et références citées). Les juges fédéraux relèvent que l'illustration suggère que les membres de l'ethnie visée sont désordonnés (plusieurs caravanes les unes à côté des autres), adoptent un mode de vie insalubre (les amas de déchets, le fait de se soulager à l'extérieur), immonde (puanteur, soulagement en plein air), impudique (se soulager en public) et criminel (vol). En ce sens, le lecteur moyen assimile l'individu à la peau foncée au groupe des « Tsiganes étrangers » dans son ensemble, mentionné expressément dans le titre de la publication, et tel que représenté dans celle-ci. Cette publication remet donc en question la qualité d'êtres humains des Roms et des Sinti, revient à les considérer comme inférieurs et les dénigre. L'élément objectif constitutif du dénigrement de l'art. 261bis al. 4 CP est réalisé (c. 5.2.4).

En outre, les recourants ne peuvent pas se prévaloir d'une violation de leur liberté d'expression (art. 16 Cst. ; art. 10 CEDH ; art. 19 Pacte ONU II). Le Tribunal fédéral rappelle que la liberté d'expression doit être prise en compte lors de l'interprétation de l'art. 261bis CP, en particulier dans le cadre des débats politiques. Il ne faut néanmoins pas accorder à la liberté d'expression une importance telle que la lutte contre la discrimination raciale serait vidée de son sens (ATF 131 IV 23, c. 3.1 et références citées). Les éléments constitutifs de l'art. 261bis CP ne sont pas encore réalisés lorsqu'une personne formule une déclaration défavorable sur un groupe protégé par cette disposition, tant que la critique se fonde sur des motifs objectifs. Or, en diffusant une illustration qui représente les « Tsiganes étrangers » comme une communauté insalubre, dégoûtante, impudique et criminelle, les recourants ne critiquent pas de manière objective des irrégularités de manière acceptable dans le cadre de débats politiques. De plus, leur condamnation à une peine pécuniaire avec sursis constitue une sanction proportionnée. Par conséquent, le Tribunal fédéral nie l'existence d'une violation de leur liberté d'expression (c. 5.3.2).

En dernier lieu, les recourants soutiennent que leur publication n'incite pas à la haine ou à la discrimination au sens de l'art. 261bis al. 1 CP. Le Tribunal fédéral, au contraire, considère que pour toutes les raisons énoncées précédemment, l'illustration crée bel et bien un climat d'hostilité à l'égard de cette minorité ethnique, ce qui suffit à retenir l'incitation en vertu de l'art. 261bis al. 1 CP (c. 6.3).

Partant, le recours est rejeté (c. 7).

Proposition de citation : Alexia Blanchet, Diffusion d'une publication visant les "Tsiganes étrangers" : condamnation des Jeunes UDC bernois pour discrimination raciale, in : https://www.crimen.ch/124/ du 21 juillet 2022