

# Parlons-en! Et maintenant?

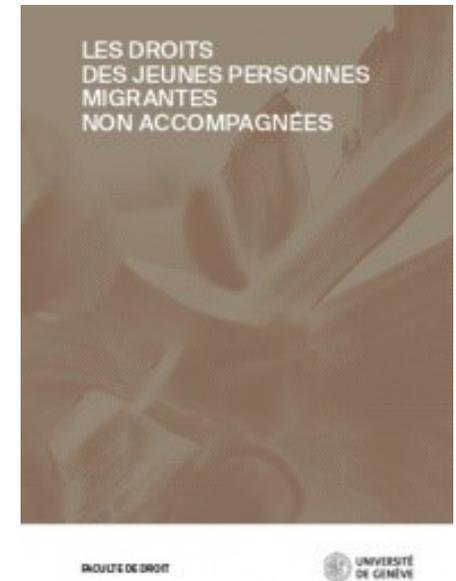
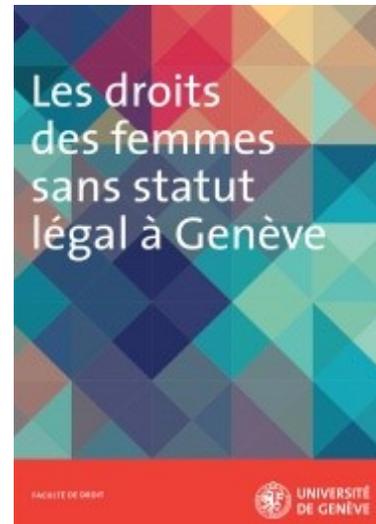
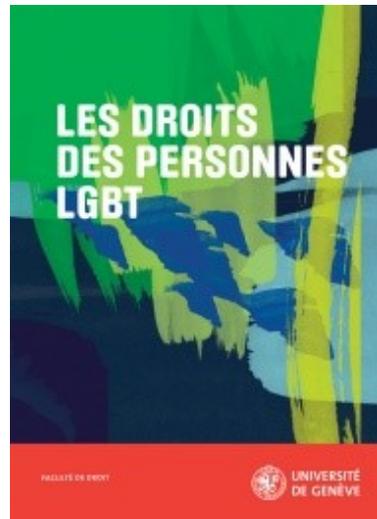
Prof. Maya Hertig Randall

Colloque du Service de lutte contre le racisme du 6 septembre 2022

# Mon *background*

- Éléments personnels
- Éléments professionnels

Les droits des personnes «rom» en situation précaire à Genève  
Drepturile persoanelor «rome» în situație precară în Geneva



# Mon *background*

- Éléments personnels
- Éléments professionnels

<https://www.unige.ch/droit/lawclinic/fr/publications/cartes-postales/>





## Thèmes choisis

- 1) Les limites de la norme antiraciste (art. 261bis CP)
- 2) Les limites du droit civil
- 3) Amalgame entre racisme et intégration
- 4) Manque de compréhension du racisme structurel

# Les limites de la norme antiraciste (261bis CP)

- Le droit pénal s'inscrit dans une approche graduée, reflétant le principe de proportionnalité

Plan d'action de Rabat (2012), § 20:

Distinguer:

1. l'expression qui constitue une infraction **pénale**
2. l'expression qui peut justifier une procédure **civile ou des sanctions administratives**
3. l'expression qui ne **donne pas suite à des sanctions** pénales, civiles ou administratives, mais pose néanmoins des **problèmes** en matière de **tolérance**, de **civilité** et du **respect des droits d'autrui**.

Vision large, qui ne se focalise pas sur le droit pénal

=> Distinction droit – morale

# Les limites de la norme antiraciste (261bis CP)

- Le droit pénal s'inscrit dans une approche graduée, reflétant le principe de proportionnalité

Plan d'action de Rabat (2012), § 20:

Distinguer:

1. l'expression qui constitue une infraction **pénale**
2. l'expression qui peut justifier une procédure **civile ou des sanctions administratives**
3. l'expression qui ne **donne pas suite à des sanctions** pénales, civiles ou administratives, mais pose néanmoins des **problèmes** en matière de **tolérance**, de **civilité** et du **respect des droits d'autrui**.

Vision large, qui ne se focalise pas sur le droit pénal



=> Distinction droit – morale

# Les limites de la norme antiraciste (261bis CP)

## La norme pénale antiraciste dans la pratique judiciaire

Analyse de la jurisprudence relative à l'art. 261<sup>bis</sup> CP de 1995 à 2010

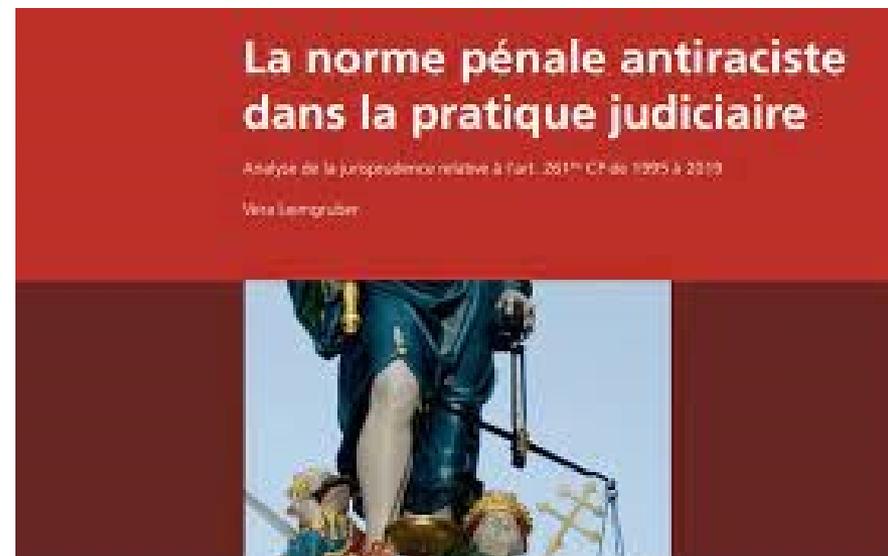
Vera Lemgruber



<https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentati on/communiqu es.msg-id-82115.html>

# Les limites de la norme antiraciste (261bis CP)

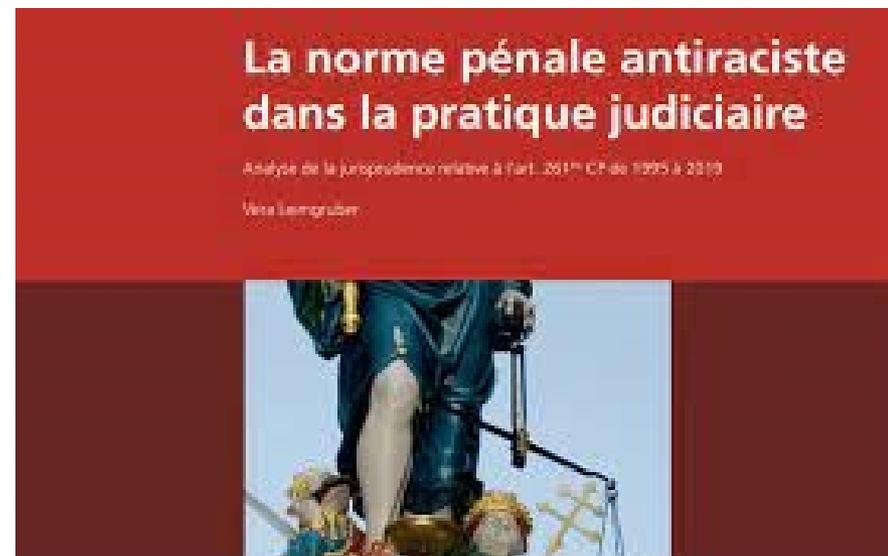
- ATF 140 IV 67: exclusion de la xénophobie:
  - «cochon d'étrangers/Sauausländer»; «requérant d'asile de merde»/Drecksasylant»



<https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentati on/communiqu es.msg-id-82115.html>

# Les limites de la norme antiraciste (261bis CP)

- ATF 140 IV 67: exclusion de la xénophobie:
  - «cochon d'étrangers/Sauausländer»; «requérant d'asile de merde»/Drecksasylant»
- ATF 140 IV 102: «Salut hitlérien»
  - Distinction entre «afficher» et «propager» ses convictions
  - [https://www.ekr.admin.ch/pdf/Prise\\_position\\_CFR\\_symboles\\_racistes.pdf](https://www.ekr.admin.ch/pdf/Prise_position_CFR_symboles_racistes.pdf)



<https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentati on/communiqu es.msg-id-82115.html>

# Les limites de la norme antiraciste (261bis CP)

- ATF 141 (2017) 67: exclusion de la xénophobie:

«länder»; «requérant  
«ant»  
«en»

## Solutions envisageables?

- Préventives?
- Révisions législatives?

– Distinction entre  
«afficher» et «propager»  
ses convictions

- [https://www.ekr.admin.ch/pdf/Prise\\_position\\_CFR\\_symboles\\_racistes.pdf](https://www.ekr.admin.ch/pdf/Prise_position_CFR_symboles_racistes.pdf)

## La norme pénale antiraciste dans la pratique judiciaire

Analyse de la jurisprudence relative à l'art. 261<sup>bis</sup> CP de 1995 à 2019

Véronique Lemgruber



<https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentati on/communiqu es.msg-id-82115.html>

# Les limites du droit civil

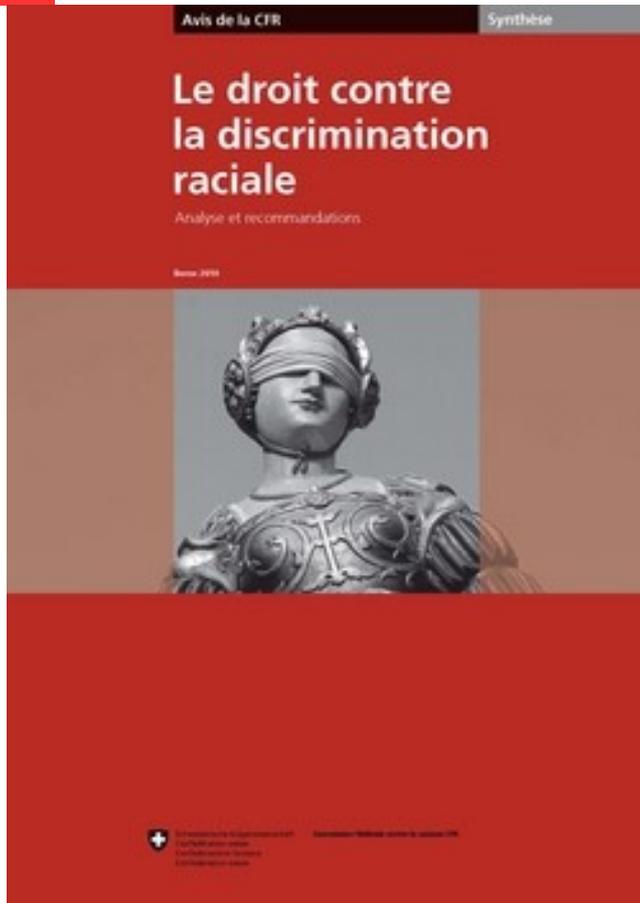
- CERD, Observations finales Suisse du 3.12.2021

6. Le Comité réitère sa recommandation à l'État partie :

(...)

b) D'adopter **une disposition à caractère général dans le droit civil et administratif** interdisant la discrimination raciale directe et indirecte dans tous les domaines de la vie privée et publique, et d'offrir des recours utiles et accessibles aux victimes de cette discrimination, y compris dans les domaines de l'éducation, de l'emploi et du logement, et veiller à qu'elles puissent obtenir satisfaction ou réparation pour tout préjudice qu'elles pourraient subir;

# Les limites du droit civil



**Prise de position du 1.1.2010**  
<https://www.ekr.admin.ch/publications/f107/1073.html>



**Rassendiskriminierung und Zugang zur Justiz (2016):**  
<https://www.ekr.admin.ch/dokumentation/d108/1310.html>

# Les limites du droit civil

- L'approche actuelle:
  - sectorielle (sexe, handicap)
  - fondée sur le primat de la liberté contractuelle
  - au-dessous du niveau de protection des Etats de l'Union européenne
    - Étude de droit comparé commanditée par la CFR

# Les limites du droit civil

- Les difficultés d'ordre **symbolique**
  - Manque de reconnaissance et de visibilité

# Les limites du droit civil

- Les difficultés d'ordre **symbolique**
  - Manque de reconnaissance et de visibilité
- Les difficultés d'ordre **pratique**
  - Manque de connaissances
  - Accès à la justice
    - Fardeau de la preuve
    - Droit de recours des organisations
    - Frais de procédure
    - Sanctions
  - Difficultés de saisir les discriminations multiples



# Les limites du droit civil

- Les difficultés d'ordre symbolique
  - Manque de reconnaissance
- Les difficultés d'ordre matériel
  - Manque de connaissances
  - Accès à la justice
    - Fardeau de la preuve
    - Droit de recours des organisations
    - Frais de procédure
    - Sanctions
  - Difficultés de saisir les discriminations multiples

Solutions envisageables, compte tenu des difficultés persistantes?



# **Amalgame entre racisme et intégration**

- Risque de réduire le racisme à un manque d'intégration des groupes cibles

# Amalgame entre racisme et intégration

- Risque de réduire le racisme à un manque d'intégration des groupes cibles
  - Risque de mettre la faute sur les victimes
  - Risque de réduire le racisme à un problème de la politique du droit des étrangers au lieu de le voir comme une question du respect des droits fondamentaux
    - Affaiblit la protection des droits fondamentaux
  - Risque d'une lecture assimilationniste de l'intégration

# Amalgame entre racisme et intégration

- ATF 119 la 178 (JdT 1995 I 290)
  - Les ressortissants d'autres pays qui séjournent en Suisse sont soumis au même ordre juridique que les citoyens suisses. **Ils n'ont cependant aucune obligation juridique, lorsqu'ils proviennent d'autres cultures, d'adapter leur façon de vivre à celle des Suisses.** Le principe d'intégration n'est pas une règle de droit qui pourrait justifier des atteintes disproportionnées à la liberté religieuse.

# Amalgame entre racisme et intégration

- ATF 135 I 79 (JdT 2009 I 343)
  - Depuis l'arrêt du TF de 1993, les préoccupations relatives à l'intégration, alors déjà prises en considération, ont encore gagné en importance dans l'opinion publique. Leur mention expresse dans la **loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers** (...) témoigne de cette évolution. De même, la composition religieuse de la population résidant en Suisse s'est modifiée: alors qu'en 1990, 152'200 musulmans de diverses communautés vivaient en Suisse, ce nombre a passé à 310'800 en 2000 (dont 88,3% étrangers ...). Aujourd'hui, on estime qu'environ 400'000 musulmans vivent en Suisse (**Uwe Stolz, Schweiz auf dem Weg zum Islam-Staat**, <http://www.israswiss.ch>).

# Amalgame entre racisme et intégration

- ATF 135 I 79 (JdT 2009 I 343)
  - En particulier, il importe de veiller à ce que les enfants de confession islamique ne se trouvent pas marginalisés déjà à l'école.
  - On peut et on doit attendre des étrangers qu'ils soient prêts à vivre en commun avec la population autochtone, et qu'ils acceptent l'ordre juridique suisse (...) et **les réalités sociales locales** (cf. Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers ...). Lorsqu'une personne émigre dans un autre pays, elle doit généralement accepter certaines restrictions et modifications dans son mode de vie.

## Manque de compréhension du racisme structurel

- Une notion difficile à saisir
- Tendances de négation et de rejet
  - Confusion avec le racisme intentionnel et intersubjectif
  - Etude commanditée par le SLR en cours



# Manque de compréhension du racisme structurel

- Une notion difficile à saisir
  - Tendances de non-compréhension
    - Confusion avec le racisme individuel
    - Etude commerciale
- Solutions envisageables? Objectif:





**Merci pour votre attention!**