GRAND CONSEIL

AVRIL 2023 **RC-MOT_ (22_MOT_28)**

RAPPORT DE LA COMMISSION THÉMATIQUE DES AFFAIRES JURIDIQUES chargée d'examiner l'objet suivant :

Motion Yannick Maury et consorts au nom des Vert-e-s – En finir avec les symboles nazis sur sol vaudois.

1. PRÉAMBULE

La Commission thématique des affaires juridiques (CTAFJ) s'est réunie le vendredi 4 novembre 2022, à la Salle du Bicentenaire, Place du Château 6, à Lausanne, afin de traiter de cette motion. Pour cette séance, la commission était composée de Mesdames les Députées Claire Attinger Doepper (remplace Sébastien Pedroli), Cendrine Cachemaille (remplace Jessica Jaccoud), Laurence Cretegny (remplace Aurélien Clerc), Claude Nicole Grin, Patricia Spack Isenrich, Marion Wahlen (remplace Marc-Olivier Buffat) ; Messieurs les Députés Grégory Bovay, Nicola Di Giulio, Denis Dumartheray, Xavier de Haller, Yannick Maury (remplace David Raedler), Alberto Mocchi (remplace Kilian Duggan), Jean-Louis Radice, Maurice Treboux et la soussignée, présidente-rapporteuse. Madame Jessica Jaccoud et Messieurs Marc-Olivier Buffat, Aurélien Clerc, Kilian Duggan, Sébastien Pedroli, David Raedler étaient excusé-e-s pour cette séance.

Madame la Conseillère d'État Christelle Luisier Brodard, cheffe du Département des institutions, du territoire et du sport (DITS), Monsieur Jean-Luc Schwaar, directeur général de la Direction générale des affaires institutionnelles et des communes (DGAIC), et Madame Alexia Mayer, conseillère juridique à la direction des affaires juridiques de la DGAIC étaient présent-e-s à cette séance.

Le présent rapport a été élaboré avec le concours de Monsieur Fabrice Lambelet, secrétaire de commissions parlementaires au Secrétariat général du Grand Conseil (SGC). La présidente-rapporteuse soussignée et les membres de la commission l'en remercient vivement.

2. POSITION DU MOTIONNAIRE

La raison du dépôt de cette motion est liée à l'utilisation abusive d'un certain nombre de symboles haineux de façon totalement décontextualisée avec des appels à la haine lancés notamment lors de la crise sanitaire. L'idée n'est pas de procéder à une réécriture de l'histoire ou à de la « cancel culture », mais d'encadrer clairement l'utilisation de certains symboles. En effet, le texte prévoit des exceptions pour des manifestations culturelles ou des contextes pédagogiques.

Sur le fond, malgré l'existence de la norme pénale antiraciste au niveau fédéral, les différentes bases légales cantonales demeurent lacunaires. Cela permet à des extrémistes d'arborer des symboles nazis, en toute impunité, dans l'espace public ou de véhiculer des propos haineux en s'affichant avec des artifices inadmissibles sans les accompagner d'un discours explicite. Par exemple, sur le site de Militaria Romandie, des équipements du III^{e} Reich peuvent être achetés et, ensuite, arborés dans l'espace public ; cela démontre un message implicite fort identique à des tags de croix gammées sur un bâtiment. Leurs auteurs sont inquiétés, sur un plan juridique, uniquement pour des motifs de dégradation et non pas pour des motifs liés à l'incitation à la haine raciale. Il est donné l'exemple du Gymnase de Morges qui corrobore ce propos ; celui-ci avait subi des tags à caractère nazi. Le procureur en charge de l'affaire avait expliqué qu'il ne pouvait pas agir, faute de bases légales existantes concernant l'incitation à la haine raciale.

Sur la forme, l'article 335 du Code pénal (CP) laisse aux cantons le pouvoir de légiférer sur les contraventions de police qui ne dépendent pas de la législation fédérale ; ils peuvent donc édicter des sanctions aux infractions en droit administratif et en droit de procédure. Il présente trois cas de figure concrets voyant l'utilisation de symboles nazis, afin de préciser ce qui est visé par sa motion :

- le 1er cas de figure : l'utilisation de symboles nazis dans une manifestation néonazie. Le contexte est clair : c'est un message de propagande. L'article 261bis du CP peut s'appliquer ici, mais ce n'est pas l'objet de sa motion ;
- le 2e cas de figure : un drapeau nazi au milieu d'une manifestation contre les mesures sanitaires, une personne marchant dans la rue avec un uniforme nazi ou taguant des croix gammées sur un bâtiment. L'article 261bis ne s'applique pas à ces exemples et les extrémistes peuvent jouer avec la limite. Comme il s'agit du domaine public, les cantons peuvent seulement infliger une amende, mais pas de peine de prison ;
- le 3e cas de figure : le canton ne peut pas agir contre la présence d'un drapeau nazi dans le salon d'un particulier : il s'agit de la sphère privée où l'article 261bis ne s'applique pas. Ce cas n'est pas visé par cette motion, car cela n'a pas lieu dans le domaine public.

Il existe une marge de manœuvre au niveau cantonal en ce qui concerne le domaine public. Cela a déjà été appliqué aussi bien dans le canton de Vaud que dans d'autres cantons suisses pour d'autres sujets comme l'interdiction de la mendicité ou de la burqa.

3. POSITION DU CONSEIL D'ÉTAT

Ce sujet sur l'extrémisme est sensible : il est clair qu'il doit être sanctionné. La question est de savoir comment faire au mieux et sur la base de quelle marge de manœuvre au niveau cantonal. Il existe une série de délimitation de compétences et des nuances dues à la jurisprudence. Concernant le sujet en question, les articles 258 et suivants du CP ne règlent pas de manière exhaustive les infractions contre la paix publique. Le législateur semble donc laisser le pouvoir aux cantons de punir d'une amende les infractions ne relevant pas de ces articles. Toutefois, il faut se demander ce que couvre le droit fédéral et ce que pourrait couvrir le droit cantonal. Sur le principe, il serait possible d'inscrire un nouvel article dans la loi pénale vaudoise (LPén) réprimant les comportements susmentionnés.

Par rapport au droit fédéral, il n'y a actuellement pas de disposition pénale spécifique permettant de réprimer l'utilisation de symboles nazis sans l'intention d'une propagande publique. Les articles du CP ayant trait à la diffamation, la calomnie, l'injure, les menaces, l'atteinte à la liberté de croyance et de culte et l'incitation à la haine raciale comme l'article 261bis pourraient toutefois s'appliquer selon le cas d'espèce. L'intention d'influencer le public de la part de groupes, par le biais d'une idéologie, fait l'objet de plusieurs interprétations et si cela n'est clairement pas présent, l'expression non punissable d'une opinion prime. Aussi haïssables que sont les symboles nazis, il est touché ici à la liberté d'opinion et d'expression. Dans ces domaines-là, il existe un champ de tensions où le droit pénal ne doit pas aller trop loin. Il y a un certain nombre de débats autour de l'application de l'article 261bis du CP ; les juges sont toujours réticents à aller trop loin, afin d'éviter de brider la liberté d'expression même s'ils veulent sanctionner les incitations à la haine raciale. S'il est souhaité introduire une infraction de droit cantonal, il faudra évaluer ce qui peut être sanctionné ou non dans le cadre de la liberté d'expression et d'opinion.

Ensuite, la notion de public a été affinée par le Tribunal fédéral (TF), car elle représentait un cercle relativement grand d'individus n'entretenant pas de relations personnelles. De plus, sous prétexte d'agir dans un cadre privé couplé à une absence d'annonces publiques et de contrôles à l'entrée et la sortie d'un événement, il n'y avait pas de possibilité d'intervention. Il pouvait être organisé un concert skinhead ou une conférence d'extrême droite en faisant ouvertement référence à l'idéologie ou aux symboles nazis sans que cela ne soit considéré comme un événement public. Désormais, une déclaration raciste est considérée comme publique lorsqu'elle n'est pas faite au sein du cercle familial ou amical, voire dans un contexte marqué par des relations personnelles ou de confiance particulière. Le TF estime que le salut hitlérien peut constituer un acte de propagande à condition que la personne visée ne partage pas l'idéologie nazie ; cela ne suffit donc pas à conclure à une volonté de propagande puisque cela peut être considéré comme une manière d'afficher ses convictions personnelles : c'est au cas par cas. Par rapport à la contravention, pour l'utilisation publique de symboles nazis, elle est déjà prévue dans la plupart des cas, mais il faut cette volonté de propagande. Cette contravention pourrait être utile et possible dans le cadre privé, notamment dans le contexte de réunions d'adeptes de ce type d'idéologie.

En conclusion, il faudrait agir au niveau fédéral en affichant avec plus de clarté ce qui est punissable ou non. Il existe une marge de manœuvre cantonale qui permettrait d'infliger une amende dans certains cas comme les réunions d'adeptes sans un accès public. Avec une personne faisant un salut hitlérien dans l'espace public, il

pourrait être imaginé une sanction systématique indépendamment de la volonté de propagande ou dans un lieu qui ne concerne que des adeptes. Avec cet objet, il est tout de même constaté une difficulté dans la mise en œuvre, même si la situation actuelle est peu satisfaisante.

4. DISCUSSION GÉNÉRALE

Sur la base d'un exemple donné par une commissaire d'un match de football se déroulant à Lausanne en demandant ce que risque juridiquement une partie du public effectuant un salut nazi, la cheffe de département répond que cet exemple tombe sous le coup de l'article 261bis du CP. Vu que cela se passe dans un stade avec des gens qui ne partagent pas tous la même idéologie, le 1er critère serait rempli. Quant au 2e critère, c'est une appréciation au cas par cas de savoir si cette partie du public veut montrer à quoi elle croit ou si elle veut propager une certaine idéologie. Il reste à savoir comment cela serait apprécié par la justice.

Une discussion s'engage suite à l'exposé juridique et technique réalisé par le département qui est symptomatique, non seulement de la complexité de la répression des allusions aux régimes totalitaires et extrémistes, mais aussi d'une forme de malaise existant au sein des différents acteurs des mondes législatif et judiciaire. Par rapport à cette motion, tout le monde peut y adhérer sur le fond tant personne n'apprécie de voir un drapeau nazi dans l'espace public. Il y a trois problèmes qui se posent tant au niveau juridique qu'au niveau idéologique et politique avec ce texte selon un commissaire :

- un 1er problème est qu'il est orienté sur les symboles relevant uniquement du nazisme. Cela est insatisfaisant dans le sens où l'interdiction devrait concerner tous les régimes totalitaires avec une idéologie mortifère. Il est donné l'exemple de l'Union des républiques soviétiques socialistes (URSS) avec ses privations de libertés, ses déportations et ses morts. D'ailleurs dans certains pays de l'Est, des symboles, comme le marteau et la faucille ou l'étoile rouge, sont interdits parce qu'ils sont liés à cette idéologie jugée totalitaire et criminelle. La motion ne devrait pas faire expressément référence qu'au nazisme, mais être étendue à tous les régimes totalitaires comme le stalinisme. Un autre commissaire est d'accord de dire qu'il y a eu des régimes totalitaires mortifères tout au long du XXe siècle. Néanmoins, la faucille et le marteau sont encore utilisés aujourd'hui sur certains drapeaux de régions ou d'oblast de Russie. L'interdiction de ces symboles est plus compliquée que l'interdiction de la croix gammée qui est clairement identifiable au nazisme. D'ailleurs, cette dernière n'est utilisée politiquement plus que par des mouvances néonazies. Une commissaire abonde dans ce sens en disant que les symboles du marteau et de la faucille ne sont pas liés qu'au stalinisme, mais utilisés de manière plus vaste avec une autre histoire ;
- un 2e problème concerne la large densité normative des symboles de manière générale. Au fond, qu'est-ce qu'un symbole ? Il est évident qu'un drapeau avec une croix gammée est facilement identifiable à un symbole du nazisme. Par contre, un drapeau avec un aigle de profil pourrait-il être assimilé à un symbole nazi ? Par exemple, le club de football de la Lazio de Rome a un aigle comme emblème et il faut se demander si l'exhibition de celui-ci par ses supporters pourrait être vue comme un symbole nazi. De même pour les milieux nazis, le chiffre 88 est assimilé au slogan « Heil Hitler ». Que faudrait-il faire d'un hockeyeur, ayant des sympathies pour cette idéologie, portant ce numéro ? C'est un exemple un peu extrême, mais cela démontre la difficulté à définir un symbole. Dans un autre registre, des symboles nazis peuvent être détournés, par exemple, lors de manifestations propalestiniennes en faisant passer Israël pour les nazis du XXIe siècle. Un commissaire s'interroge alors s'il faut punir uniquement les gens qui défendent une idée néonazie ou s'il faut également punir les gens détournant ces symboles dans d'autres contextes. Cela demeure difficile à trancher en l'état ;
- un 3e problème est la discrépance entre le domaine public, évoqué dans la présentation du motionnaire, et le sol vaudois, évoqué dans la conclusion de la motion. Cette différence est non négligeable, car les appartements privés sont sur sol vaudois. Si une personne possède un symbole nazi chez elle, elle pourra être visée ; il faut préciser ce qui est retenu entre le domaine public et le sol vaudois.

À la suite à cette 1re discussion, le motionnaire se dit ouvert à une prise en considération partielle de son objet. Il voit une contradiction entre le fait qu'il ne soit évoqué que le nazisme dans ce texte tout en pointant les problèmes que poserait un élargissement à d'autres idéologies totalitaires mortifères comme le stalinisme ; l'interdiction des seuls symboles nazis a le mérite d'être claire. C'est un débat compliqué entre le fait d'être précis et le fait d'élargir. Il pourrait élargir à d'autres idéologies, afin de faire un pas en direction de la commission, même si cela pose d'autres problèmes.

Il est facile de définir ce qu'est un symbole nazi comme un drapeau avec une croix gammée, mais pour les symboles relevant du nazisme, cela relève d'une interprétation plus subjective. Il est donné l'exemple d'un

pistolet acheté et frappé du sceau de la croix gammée en se demandant dans quelle catégorie il peut être placé. Un commissaire effectue une première proposition d'amendement dans la conclusion dans l'optique d'une prise en considération partielle de cette motion : « *Aussi, au vu de ce qui précède, les signataires de la présente motion demandent au Conseil d'État d'interdire et de punir l'utilisation et l'exhibition des symboles* ***de régimes totalitaristes*** *sur* ***le domaine public ou lors de manifestations publiques*** ».

La cheffe de département trouve intéressante cette proposition et estime que d'autres symboles peuvent poser problème. Toutefois, il reste délicat de définir objectivement ce qu'est un régime totalitaire. En effet, il y a beaucoup de régimes totalitaires à travers le monde et il serait difficile de les cibler un par un. Il faut donc cibler le régime nazi, et plus spécifiquement ses symboles. Un commissaire s'interroge dès lors sur le fait que si ce texte ne prenait en compte qu'une seule idéologie, cela pourrait être interprété comme une forme de blanc-seing pour les autres idéologies mortifères.

Le motionnaire ne partage pas cette dernière intervention dans la mesure où il y a eu une modification récente du CP incluant les insultes et crimes homophobes. Pour autant, il n'était pas toléré de faire cela auparavant. Ce n'est pas parce que l'entier du problème n'est pas réglé qu'il ne faut pas déjà en partie le régler maintenant. Sur la proposition d'amendement, il est d'accord sur la première partie avec la suppression du « relevant ». En revanche, la deuxième partie, plus particulièrement la mention « des symboles de régimes totalitaristes », pose problème, car il existe une difficulté à cadrer à cause du risque d'un trop grand élargissement. Il formule une seconde proposition d'amendement : « A*ussi, au vu de ce qui précède, les signataires de la présente motion demandent au Conseil d'État d'interdire et de punir l'utilisation et l'exhibition des symboles* ***discriminatoires et des discours de haine*** *sur le* ***domaine public ou lors de manifestations publiques*** ». Cela pourrait comprendre d'autres idéologies extrémistes comme l'islamisme.

Un autre commissaire n'est pas d'accord de dire que la mention de « régimes totalitaristes » affaiblit la répression du déploiement d'un drapeau nazi dans une manifestation. Un juge condamnerait cela si cela était inscrit dans la loi. À cela, le motionnaire répond qu'il exprimait simplement sa crainte que cela n'ajoute de la difficulté avec une définition qui ne cadre pas totalement.

Le commissaire, ayant déposé la 1re proposition, avoue qu'il n'est pas convaincu au final par celle-ci. Les régimes extrémistes doivent être mieux définis. D'ailleurs, l'article 261bis du CP ne mentionne pas de régime en particulier. La densité normative d'une disposition pénale doit laisser suffisamment de latitude pour ne pas viser une seule idéologie.

La cheffe de département estime que la 1re proposition d'amendement, visant à limiter le déploiement de ces symboles dans l'espace public et les manifestations publiques, représente un bon distinguo. En effet, cela évite une visite d'appartements privés pour voir s'il y a des symboles nazis : cela serait disproportionné et inimaginable. Le symbole nazi a le mérite d'être reconnaissable. Quant au critère totalitaire, cela ne paraît pas possible, car il en existe une pléthore de définitions : il faudrait du temps pour se mettre d'accord sur une définition commune.

Les deux propositions d'amendements présentant pour chacune d'entre elles des lacunes, le motionnaire reformule une nouvelle proposition dans l'optique de convaincre la commission dans son ensemble. Il a entendu qu'il fallait maintenir la référence au nazisme, la volonté d'élargir au-delà de la seule idéologie du nazisme et de supprimer le terme problématique de totalitaire. Sa proposition fait la synthèse des différents avis exprimés et des deux propositions d'amendements déposés jusqu'à alors : « *Aussi, au vu de ce qui précède, les signataires de la présente motion demandent au Conseil d'État d'interdire et de punir l'utilisation et l'exhibition des symboles* ***de haine, notamment nazis, sur le domaine public ou lors de manifestations publiques*** ».

Le commissaire, auteur de la 1re proposition d'amendement, abonde dans ce sens avec l'adjonction de l'adverbe « notamment » qui représente une bonne alternative ; cela démontre la volonté du législateur de proscrire un certain type de symboles : il retire sa 1re proposition d'amendement et se rallie à celle-ci.

La commission vote donc sur la prise en considération partielle de la motion avec la proposition d'amendement qui a la teneur suivante : « *Aussi, au vu de ce qui précède, les signataires de la présente motion demandent au Conseil d'État d'interdire et de punir l'utilisation et l'exhibition des symboles* ***de haine, notamment nazis, sur le domaine public ou lors de manifestations publiques*** ».

5. VOTE DE LA COMMISSION

Prise en considération partielle de la motion

La commission recommande au Grand Conseil de prendre partiellement en considération cette motion à l'unanimité des membres présents, et de la renvoyer au Conseil d'État.

Lausanne, le 16 avril 2023

La présidente-rapporteuse :
(*Signé*) Florence Bettschart-Narbel