

**Le Conseil d'Etat**

1068-2025

Département fédéral de justice et police
Monsieur Beat Jans
Conseiller fédéral
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Concerne : projet de loi fédérale sur l'interdiction de l'utilisation publique de symboles nazis (LISN)

Monsieur le Conseiller fédéral,

Nous avons bien reçu votre courrier du 13 décembre 2024, aux termes duquel vous sollicitez la détermination de notre canton quant au projet cité en marge et vous en remercions.

Le Conseil d'Etat considère que l'idéologie nazie et l'usage de symboles s'y rapportant porte une atteinte grave à la dignité humaine et aux valeurs fondamentales de notre Etat de droit. Il souligne que plus de 84% de la population genevoise a adopté l'article constitutionnel qui interdit l'usage des symboles nazis dans l'espace public, démontrant la volonté genevoise de lutter contre cette idéologie non seulement par la prévention, mais également par l'interdiction de l'exposition des symboles qui l'incarnent.

Bien que nous saluons la décision de l'Assemblée fédérale de charger le Conseil fédéral d'élaborer une base légale en ce sens, notre Conseil estime en revanche, à l'instar du Pouvoir judiciaire, qu'une loi fédérale autonome n'est pas l'instrument juridique approprié compte tenu du niveau de danger évalué. Les raisons sont développées dans l'annexe jointe à la présente.

Pour ces raisons, le Conseil d'Etat se voit contraint de rejeter le projet soumis et invite instamment votre département à proposer une modification du code pénal dans le sens évoqué. Dans le cadre d'une nouvelle consultation, le contenu matériel de l'interdiction et ses exceptions pourrait être débattu.

Nous vous remercions de nous avoir consultés et vous prions de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'assurance de notre parfaite considération.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :

Michèle Righetti-El Zayadi

La présidente :

Nathalie Fontanet

Annexe mentionnée

Copie à (format Word et pdf) : info.strafrecht@bj.admin.ch

Projet de loi fédérale sur l'interdiction de l'utilisation de symboles nazis (LISN)**ANALYSE**

République et canton de Genève

Comme le département fédéral de justice et police (DFJP) le rappelle dans son rapport explicatif, l'utilisation publique de symboles nazis n'est actuellement pas sanctionnée par l'article 261^{bis} CP, à moins qu'elle ne découle d'une volonté de propagande auprès de tiers. Cette lacune a été constatée par le Tribunal fédéral qui a estimé que le symbole nazi, en tant que tel, n'était que la "*manifestation objective d'une profession de foi*"¹ ou "*l'expression d'une conviction personnelle*", dont la seule exhibition est pénalement indifférente.

Dans la mesure où il est établi que la source de la lacune de notre ordre juridique se situe au niveau de l'article 261^{bis} CP, il est logique et adéquat de traiter le problème à ce niveau et de privilégier l'introduction d'un nouveau paragraphe ou article dans le code pénal pour combler cette lacune. Le texte pourrait être bref, puisqu'il lui suffirait d'indiquer que l'utilisation publique des symboles nazis est assimilée à la propagation d'une idéologie telle que décrite dans le deuxième paragraphe de l'article 261^{bis} CP.

Le DFJP expose les objections politiques et juridiques qui l'ont amené à écarter la modification du code pénal, mais aucune ne constitue réellement un obstacle. Les objections politiques quant à la primauté de la prévention et l'absence de nécessité de légiférer ont été, de fait, écartées par l'adoption par l'Assemblée fédérale de la motion 23.4318. Les objections juridiques trouvent leur propre réfutation dans le rapport explicatif. En effet, ce dernier reconnaît que la notion de « symboles nazis » est suffisamment claire et qu'il appartiendra à la jurisprudence de préciser l'inventaire de ces symboles dans sa pratique². Il admet enfin que l'introduction d'un nouvel article (261^{ter}) sous le titre 12 du code pénal serait envisageable sous l'angle du bien juridique protégé.

Certaines voix se sont d'ores et déjà élevées pour considérer qu'il serait excessif que la clause punitive de l'article 261^{bis} CP soit applicable à la seule exhibition des symboles nazis. Si l'exhibition du symbole est assimilée à un acte de propagande, garder la même clause punitive aurait tout son sens. Si l'exhibition fait l'objet d'un article distinct du code pénal, elle pourrait prévoir uniquement la peine pécuniaire à l'instar de l'article 261 CP qui punit la perturbation des cultes. Ces options peuvent rester ouvertes. Il suffit à ce stade de retenir que la solution du code pénal est non seulement envisageable, mais bien plus cohérente.

Le Conseil d'Etat estime également que le code pénal doit être privilégié en tant que droit pénal fondamental qui regroupe les comportements importants répréhensibles par la loi. Un tel choix permet d'envoyer un message de fermeté dépourvu d'ambiguïté aux propagateurs des idéologies de haine. Il évitera de surcroît la multiplication de lois minuscules de circonstance qui complexifie sans nécessité la lisibilité de la législation.

Force est par ailleurs de constater que l'introduction d'une base légale dans le code pénal rendrait impossible la procédure simplifiée de l'amende d'ordre qui a ici pour but unique d'alléger la charge de travail élevée des ministères publics et des tribunaux³. Si la question de la quotité de la peine mérite de se poser, elle ne doit en revanche pas être tranchée (et se réduire) en fonction de la facilité de sa mise en œuvre. Il est primordial de ne pas inverser le but et le moyen.

¹ "bekundung eines bekennnisses", ATF 140 IV 102 du 28 avril 2014 consid. 2.2.5

² Rapport explicatif, p. 14

³ Rapport explicatif, p. 11

A cet égard, nous observons que la procédure simplifiée de l'amende d'ordre ne se prête pas à la répression des symboles nazis. En effet, outre le fait de réprimer par la contravention le comportement incriminé qui constitue la sanction pénale la plus faible de notre ordre juridique, cette contravention serait plafonnée à 1000 francs au maximum et ce plafond, très théorique, se verrait finalement supplanté par le recours à une amende d'ordre de 200 francs dans la plupart des cas. L'atteinte à la dignité humaine serait ainsi pareillement sanctionnée que, par exemple, la pratique du commerce itinérant sans autorisation. Ce projet, voulu pour combattre la banalisation de l'idéologie de haine, propose une sanction si faible qu'elle minimise très fortement l'acte incriminé et contribue à le banaliser.

En sus de manquer le but présidant à la création de cette infraction, la procédure de l'amende d'ordre implique que le comportement réprimé puisse être immédiatement constaté. Or, de nombreuses exhibitions publiques des symboles nazis sont constituées de graffitis de croix gammée qui sont visibles après coup et non au moment de leur perpétration. La procédure simplifiée de l'amende d'ordre conduirait dans les faits à punir différemment le salut hitlérien, immédiatement constatable, et le tag nazi. Cette inégalité de traitement pour deux comportements d'utilisation similaires n'est pas justifiable.

Pour ces raisons, le Conseil d'Etat rejette le projet de loi soumis et soutient qu'une modification du code pénal s'avère nécessaire, dont les contours précis restent à débattre.