

---

Volume 4

*2011 Expert workshop on the  
prohibition of incitement to national,  
racial or religious hatred*

***Annex  
Case Law  
Public Policies***

*Louis-Leon Christians  
(with collaboration of Sophie Minette  
and Jancy Nouncke)*  
*University of Louvain (Belgium)*

Please use the PDF Content Bookmarks to navigate

---

# Monaco

***Loi n° 1.299 du 15 juillet 2005 sur la liberté d'expression publique. Bulletin officiel, 2005-07-22, n° 7713, pp. 1426-1436, article 16***

Sont punis de cinq ans d'emprisonnement et de l'amende prévue au chiffre 4 de l'article 26 du code pénal, ou de l'une de ces deux peines seulement, ceux qui, par l'un des moyens énoncés à l'article précédent, ont directement provoqué, dans le cas où cette provocation n'aurait pas été suivie d'effet, à commettre l'une des infractions suivantes :

- 1)° les atteintes volontaires à la vie, les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne et les agressions sexuelles ;
- 2)° les vols, les extorsions et les destructions, dégradations et détériorations volontaires dangereuses pour les personnes ;
- 3)° les actes de terrorisme ou l'apologie de tels actes.

Sont punis des mêmes peines ceux qui, par l'un des moyens énoncés à l'article 15, provoquent à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de

---

personnes à raison de leur origine, de leur appartenance ou de leur non appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, ou à raison de leur orientation sexuelle, réelle ou supposée.

En cas de condamnation pour l'un des faits prévus au précédent alinéa, peut en outre être ordonné l'affichage ou la diffusion, aux frais du condamné, de la décision prononcée, en tout ou partie ou sous la forme d'un communiqué. Cet affichage ou cette diffusion ne peut comporter l'identité de la victime qu'avec son accord ou celui de son représentant légal ou de ses ayants droit.

***Loi n° 1.299 du 15 juillet 2005 sur la liberté d'expression publique. Bulletin officiel, 2005-07-22, n° 7713, pp. 1426-1436, article 24***

La diffamation commise envers les particuliers, par les mêmes moyens, est punie d'un emprisonnement d'un mois à un an et de l'amende prévue au chiffre 3 de l'article 26 du code pénal, ou de l'une de ces deux peines seulement.

La diffamation commise par les mêmes moyens envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur appartenance, réelle ou supposée, ou de leur non appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, ou à raison de leur orientation sexuelle, réelle ou supposée, est punie d'un emprisonnement d'un mois à un an et de l'amende prévue au chiffre 3 de l'article 26 du code pénal, ou de l'une de ces deux peines seulement.

En cas de condamnation pour l'un des faits prévus au présent article, peut en outre être ordonné, dans les conditions prévues à l'article 16, l'affichage ou la diffusion, aux frais du condamné, de la décision prononcée, en tout ou partie ou sous la forme d'un communiqué.

***Loi n° 1.299 du 15 juillet 2005 sur la liberté d'expression publique. Bulletin officiel, 2005-07-22, n° 7713, pp. 1426-1436, article 25***

L'injure commise, par les mêmes moyens, envers les corps ou les personnes désignées par les articles 22 et 23 de la présente loi, est punie d'un emprisonnement de six jours à six mois et de l'amende prévue au chiffre 3 de l'article 26 du code pénal, ou de l'une de ces deux peines seulement.

L'injure commise de la même manière envers les particuliers, lorsqu'elle n'a pas été précédée de provocation, est punie d'un emprisonnement de six jours à deux mois et de l'amende prévue au chiffre 2 de l'article 26 du code pénal, ou de l'une de ces deux peines seulement.

L'injure commise, par les mêmes moyens, envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance, réelle ou supposée, ou de leur non appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, ou à raison de leur orientation sexuelle, réelle ou supposée, est punie d'un emprisonnement

---

de six jours à six mois et de l'amende prévue au chiffre 3 de l'article 26 du code pénal, ou de l'une de ces deux peines seulement.

En cas de condamnation pour l'un des faits prévus au présent article, peut en outre être ordonné, dans les conditions prévues à l'article 16, l'affichage ou la diffusion, aux frais du condamné, de la décision prononcée, en tout ou partie ou sous la forme d'un communiqué.

***Loi n° 1.299 du 15 juillet 2005 sur la liberté d'expression publique. Bulletin officiel, 2005-07-22, n° 7713, pp. 1426-1436, article 43***

Les diffamations ou injures envers un fonctionnaire public, un dépositaire ou agent de l'autorité publique, un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public, temporaire ou permanent, un ministre d'un culte rémunéré par l'Etat, ou un témoin à raison de sa déposition, ne sont poursuivies que sur sa plainte ou sur la plainte, suivant les cas, du Ministre d'Etat, de l'Archevêque, du Directeur des Services Judiciaires ou du Maire.

***Loi n° 1.299 du 15 juillet 2005 sur la liberté d'expression publique. Bulletin officiel, 2005-07-22, n° 7713, pp. 1426-1436, article 44***

Dans le cas de diffamation ou d'injure envers les particuliers, la poursuite n'a lieu que sur la plainte de la personne diffamée ou injuriée.

Toutefois, la poursuite peut être exercée d'office par le ministère public lorsque la diffamation ou l'injure a été commise envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, ou à raison de leur orientation sexuelle réelle ou supposée.

---

# Case Law

---

# Monaco

Case law database: <http://www.gouv.mc/305/legismc.nsf>

The screenshot shows the homepage of the Monaco legal database. The page is primarily red and white. At the top left is the coat of arms of Monaco and the text "PRINCIPAUTÉ DE MONACO" and "Ministère d'Etat". The URL "www.legimonaco.mc" is displayed in the top right. The main content area is divided into four sections:

- Codes et Lois -**: This section is further divided into "Textes non codifiés" and "Textes codifiés".
  - Textes non codifiés**:
    - Constitution
    - Loi
    - Ordonnance-Loi
    - Ordonnance
    - Arrêté Ministériel
    - Arrête
    - Arrête Municipal
  - Textes codifiés**:
    - Code civil
    - Code de commerce
    - Code de la mer
    - Code de la route
    - Code de procédure civile
    - Code de procédure pénale
    - Code des taxes sur le chiffre d'affaires
    - Code pénal
- Jurisprudence -**:
  - Tribunal Suprême
  - Cour de révision
  - Cour d'appel
  - Tribunal de première instance
  - Tribunal criminel
  - Tribunal correctionnel
  - Cour supérieur d'arbitrage
  - Tribunal du travail
  - Juge tutélaire
- Actualité législative -**:
  - Projets de loi
  - Lois récemment promulguées
- Journal Officiel -**:
  - Par date
  - Par rubrique
  - Par thème

At the bottom of the page, there is a footer with the contact information: "www.legimonaco.mc - contact : [daj@gouv.mc](mailto:daj@gouv.mc) - Copyright © 2008 Gouvernement de Monaco" and "Dernière mise à jour : 09/12/2010". The browser's taskbar at the bottom shows several open applications, including "démarrer", "www.legimonaco...", "Courrier entrant p...", "Jurisprudence So...", "Annexes jurisprud...", "Microsoft Excel - ...", and "Jurisprudence à c...". The system clock shows "11:59".

---

# Public Policies

---



# Rapport sur Monaco

Adopté le 15 décembre 2006

Strasbourg, le 24 mai 2007



COUNCIL OF EUROPE    CONSEIL DE L'EUROPE

Pour des informations complémentaires sur les travaux de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) et sur d'autres activités du Conseil de l'Europe dans ce domaine, veuillez vous adresser au:

Secrétariat de l'ECRI  
Direction Générale des Droits de l'Homme – DG II  
Conseil de l'Europe  
F - 67075 STRASBOURG Cedex  
Tel.: +33 (0) 3 88 41 29 64  
Fax: +33 (0) 3 88 41 39 87  
E-mail: [combat.racism@coe.int](mailto:combat.racism@coe.int)

Visitez notre site web : [www.coe.int/ecri](http://www.coe.int/ecri)

## TABLE DES MATIÈRES

<b>AVANT-PROPOS .....</b>	<b>5</b>
<b>RÉSUMÉ GÉNÉRAL .....</b>	<b>6</b>
<b>SECTION I : VUE D'ENSEMBLE DE LA SITUATION .....</b>	<b>7</b>
INSTRUMENTS JURIDIQUES INTERNATIONAUX .....	7
DISPOSITIONS CONSTITUTIONNELLES ET AUTRES DISPOSITIONS FONDAMENTALES.....	8
- La Constitution.....	8
- Loi sur la nationalité.....	9
DISPOSITIONS EN MATIÈRE DE DROIT PÉNAL.....	10
DISPOSITIONS EN MATIÈRE DE DROIT CIVIL ET ADMINISTRATIF .....	11
ADMINISTRATION DE LA JUSTICE .....	12
ORGANES SPÉCIALISÉS ET AUTRES INSTITUTIONS.....	13
- Commission relative à l'assistance aux victimes de spoliations de biens subies à Monaco pendant la Seconde guerre mondiale et à leurs ayants- droits.....	13
EDUCATION ET SENSIBILISATION .....	14
ACCUEIL ET STATUT DES NON-RESSORTISSANTS .....	15
ACCÈS AUX SERVICES PUBLICS.....	16
- Accès au logement.....	16
- Accès aux aides de l'Etat .....	17
- Accès à l'éducation.....	18
COMMUNAUTÉ JUIVE .....	18
MÉDIAS .....	19
CLIMAT D'OPINION .....	19
CONDUITE DES REPRÉSENTANTS DE LA LOI .....	20
SUIVI DE LA SITUATION .....	20
<b>SECTION II : PROBLÈMES PARTICULIÈREMENT PRÉOCCUPANTS .....</b>	<b>22</b>
EMPLOI.....	22
<b>BIBLIOGRAPHIE.....</b>	<b>24</b>
<b>ANNEXE .....</b>	<b>27</b>

## **Avant-propos**

*La Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI), mise en place par le Conseil de l'Europe, est une instance indépendante de monitoring dans le domaine des droits de l'homme. Spécialisée dans les questions de lutte contre le racisme et l'intolérance, elle est composée de membres indépendants et impartiaux, qui sont désignés sur la base de leur autorité morale et de leur expertise reconnue dans le traitement des questions relatives au racisme, à la xénophobie, à l'antisémitisme et à l'intolérance.*

*Un des volets du programme d'activités de l'ECRI est son analyse pays par pays de la situation du racisme et de l'intolérance dans chacun des Etats membres du Conseil de l'Europe, analyse qui conduit à formuler des suggestions et propositions pour traiter les problèmes identifiés.*

*L'approche pays par pays de l'ECRI concerne l'ensemble des Etats membres du Conseil de l'Europe, sur un pied d'égalité. Les travaux se déroulent suivant des cycles de 4/5 ans, à raison de 9/10 pays couverts chaque année. Les rapports du premier cycle ont été achevés à la fin de 1998 et ceux du deuxième cycle à la fin de l'année 2002. Les travaux du troisième cycle ont débuté en janvier 2003. Ce troisième cycle inclut pour la première fois la préparation d'un rapport sur la situation à Monaco pour ce qui est du racisme et de l'intolérance.*

*Les méthodes de travail pour l'élaboration des rapports comprennent des analyses documentaires, une visite dans le pays concerné, puis un dialogue confidentiel avec les autorités nationales.*

*Les rapports de l'ECRI ne sont pas le résultat d'enquêtes ou de dépositions de témoins, mais d'analyses basées sur un grand nombre d'informations émanant de sources très variées. Les études documentaires reposent sur un nombre important de sources écrites nationales et internationales. La visite sur place permet de rencontrer les milieux directement concernés (gouvernementaux et non gouvernementaux) et de recueillir des informations détaillées. Le dialogue confidentiel avec les autorités nationales permet à celles-ci de proposer, si elles l'estiment nécessaire, des modifications au projet de rapport en vue de corriger d'éventuelles erreurs factuelles contenues dans le texte. A l'issue de ce dialogue, les autorités nationales peuvent, si elles le souhaitent, demander à ce que leurs points de vue soient reproduits en annexe au rapport définitif de l'ECRI.*

**Le rapport qui suit a été élaboré par l'ECRI sous sa seule et entière responsabilité. Il rend compte de la situation en date du 15 décembre 2006. Les développements intervenus après cette date ne sont donc pas couverts par l'analyse qui suit, ni pris en compte dans les conclusions et propositions qui y figurent.**

## **Résumé général**

Monaco a pris un certain nombre de mesures en faveur de la lutte contre le racisme et l'intolérance. Celles-ci incluent la ratification d'un nombre important d'instruments juridiques internationaux, y compris la Convention européenne des Droits de l'Homme. Monaco a en outre fait une déclaration par laquelle il reconnaît au Comité pour l'élimination de la discrimination raciale la compétence de connaître des plaintes alléguant des violations des droits garantis par la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. Les autorités monégasques ont également honoré certains engagements pris lors de l'adhésion de la Principauté au Conseil de l'Europe, tels que l'adoption d'une loi sur la motivation des actes administratifs. De plus, elles ont adopté une loi sur la liberté d'expression publique, qui sanctionne l'incitation à la haine raciale. Les autorités monégasques ont créé une Commission chargée d'assister les victimes de spoliations de biens subies en Principauté pendant la Seconde guerre mondiale, et adopté un code de conduite pour les fonctionnaires de police, dans lequel est inscrit le principe de non-discrimination.

Cependant, certaines mesures restent encore à prendre. Le Protocole n°12 à la Convention européenne des Droits de l'Homme, qui contient une clause générale de non-discrimination, n'a pas encore été ratifié. L'octroi de la nationalité monégasque demeure le seul fait du Prince Souverain et une décision de refus au postulant n'est pas motivée. La Principauté doit encore adopter des dispositions anti-discriminatoires en matière de droit civil et administratif ainsi que des dispositions pénales qui sanctionnent des actes à caractère raciste. La motivation raciste d'un crime n'est pas considérée comme une circonstance aggravante lors de la fixation de la peine. Des garanties procédurales sont nécessaires en ce qui concerne les personnes faisant l'objet d'une décision de refoulement ou d'expulsion. Des sauvegardes sont également nécessaires pour ce qui est du régime de préférence accordé, entre autres, aux Monégasques dans le secteur de l'emploi. Cela permettra de protéger les travailleurs qui n'en bénéficient pas contre toute discrimination dans l'application de ce système.

Dans le présent rapport, l'ECRI recommande à Monaco de ratifier le Protocole n°12 à la Convention européenne des Droits de l'Homme. Elle recommande également aux autorités monégasques de s'assurer que la Constitution contienne des dispositions octroyant l'égalité à toutes les personnes se trouvant sous la juridiction de la Principauté. Elle leur recommande d'inclure des dispositions contre la discrimination dans la législation de droit civil et administratif. De plus, l'ECRI recommande aux autorités monégasques de modifier la législation pénale afin d'y inclure des dispositions contre des actes à caractère raciste, y compris celles permettant la prise en compte de la motivation raciste d'un crime comme une circonstance aggravante. Elle leur recommande de veiller à ce que la préférence accordée, entre autres, aux Monégasques en matière d'emploi soit accompagnée d'une protection juridique contre la discrimination raciale. L'ECRI considère qu'il est nécessaire de créer un organe spécialisé chargé de la protection des droits de l'homme, qui aurait entre autres tâches de lutter contre le racisme et la discrimination raciale.

## SECTION I : VUE D'ENSEMBLE DE LA SITUATION

### Instruments juridiques internationaux

1. Monaco a ratifié plusieurs instruments juridiques internationaux pertinents en ce qui concerne la lutte contre le racisme et la discrimination raciale. Ainsi, lors de l'adhésion, le 5 octobre 2004, de la Principauté au Conseil de l'Europe celle-ci a signé la Convention européenne des Droits de l'Homme et certains de ses protocoles<sup>1</sup>. La Convention et certains de ses protocoles<sup>2</sup> ont été ratifiés le 3 novembre par la loi n°1.304.<sup>3</sup> Monaco a également signé ce jour-là la Charte sociale révisée, et l'ECRI accueille favorablement les assurances des autorités monégasques selon lesquelles cette charte est en cours de ratification et devrait être ratifiée avant fin 2006.
2. Le 27 avril 2004, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a pris acte de ce que Monaco était déterminé à signer, dans un délai de cinq ans suivant son entrée en vigueur, le Protocole n°12 à la Convention européenne des Droits de l'Homme, et à ratifier cet instrument dans un délai de cinq ans suivant sa signature. Le Protocole n°12 est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2006. Les autorités monégasques ont informé l'ECRI qu'elles ne l'ont pas encore signé, et qu'elles souhaitaient effectuer un travail de réflexion à ce sujet, étant donné qu'il existe un certain nombre de situations à Monaco où une protection ou préférence est accordée aux nationaux<sup>4</sup>. Aussi, les autorités monégasques ont-elles fait savoir à l'ECRI qu'elles comptaient effectuer un inventaire des différentes situations et qu'elles estiment nécessaire un aménagement interne avant de pouvoir ratifier le Protocole n°12.
3. Bien qu'il ait émis une réserve à l'article 2 1) de cette convention, Monaco a ratifié la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale<sup>5</sup>. L'ECRI note à cet égard que Monaco se réserve « le droit d'appliquer ses dispositions légales relatives à l'admission des étrangères et étrangers sur le marché du travail de la Principauté ».<sup>6</sup> L'ECRI se félicite de la décision de Monaco de reconnaître<sup>7</sup> au Comité pour l'élimination de la discrimination raciale la compétence de connaître, conformément à l'article 14 de ladite convention, des plaintes émanant de personnes ou groupes de personnes alléguant des violations par l'Etat des droits qui y sont garantis.
4. Les autorités monégasques ont également informé l'ECRI que Monaco s'est engagé à signer et à ratifier, avant 2009, le Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques. Elles l'ont en outre informée que la ratification de la Convention de l'UNESCO concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'éducation était à l'étude, mais que ni la Convention internationale sur la protection des droits de tous les

<sup>1</sup> Les protocoles n°1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 13 et 14.

<sup>2</sup> Les protocoles n°2, 3, 4, 6, 7, 8, 13 et 14.

<sup>3</sup> Journal de Monaco, 11 novembre 2005

<sup>4</sup> Pour plus d'informations à ce sujet, voir ci-dessous « Dispositions constitutionnelles et autres dispositions fondamentales », « Accès aux services publics » et « Problèmes particulièrement préoccupants ».

<sup>5</sup> Monaco est partie à cette convention depuis le 27 septembre 1995 et a ratifié les Pactes internationaux relatifs aux droits civils et politiques, et aux droits économiques, sociaux et culturels le 28 août 1997.

<sup>6</sup> Pour un examen plus approfondi de l'admission des étranger(e)s au marché de l'emploi monégasque, voir « Problèmes particulièrement préoccupants » ci-dessous.

<sup>7</sup> Par une déclaration en date du 6 novembre 2001.

travailleurs migrants et des membres de leur famille ni la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires n'étaient ratifiées. Monaco n'a pas non plus ratifié la Convention européenne sur la nationalité, la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales ou la Convention sur la participation des étrangers à la vie publique au niveau local. De plus, la Principauté n'a pas ratifié la Convention C111 de l'Organisation Internationale du Travail concernant la discrimination (emploi et profession), étant donné qu'elle n'est pas membre de l'OIT.

5. L'ECRI encourage Monaco à ratifier la Charte sociale révisée dans les délais indiqués. Elle lui recommande en outre de ratifier, dans les plus brefs délais, le Protocole n°12 à la Convention européenne des Droits de l'Homme ainsi que le Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques. De plus, l'ECRI recommande à Monaco de ratifier la Convention européenne sur la nationalité et la Convention sur la participation des étrangers à la vie publique au niveau local.
6. L'ECRI recommande à Monaco de ratifier la Convention de l'UNESCO concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'éducation ainsi que la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille. Elle lui recommande également de ratifier la Charte européenne des langues régionales ou minoritaire et la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales.

### **Dispositions constitutionnelles et autres dispositions fondamentales**

#### **- La Constitution**

7. La Constitution de Monaco, telle que modifiée par la loi n°1.249 du 2 avril 2002, contient plusieurs dispositions intéressant les travaux de l'ECRI. Ainsi, la Constitution prévoit, en son article 17, l'égalité devant la loi de tous les Monégasques. L'article 25 garantit la liberté du travail, mais réserve la priorité aux Monégasques pour l'accès aux emplois publics et privés « dans les conditions prévues par la loi ou les conventions internationales ». L'article 26 assure aux Monégasques le droit à l'aide de l'Etat en cas d'indigence, chômage, maladie, invalidité, vieillesse et maternité, et l'article 27 dispose que les Monégasques ont droit à l'instruction primaire et secondaire. Ce droit a été étendu à tous les résidents de Monaco par la loi n°826 du 14 août 1967. L'article 29 octroi aux Monégasques le droit de se réunir paisiblement et sans armes, et l'article 32 dispose que les étrangers jouissent en Principauté de tous les droits publics et privés qui ne sont pas formellement réservés aux Monégasques. Ainsi, la Constitution de Monaco contient des dispositions octroyant des droits aux seuls Monégasques. Les autorités monégasques ont expliqué à l'ECRI qu'une telle différenciation est nécessaire en raison de la situation particulière dans laquelle se trouvent les nationaux, qui sont minoritaires dans leur pays.<sup>8</sup> Cependant, tout en comprenant cette spécificité de la société Monégasque, qui peut effectivement justifier, dans certains cas, des différenciations de traitement fondées sur des critères objectifs et raisonnables, l'ECRI souligne que de tels traitements différentiels ne devraient pas se traduire, dans les faits, par des discriminations. C'est pourquoi il est

---

<sup>8</sup> Bien que ces chiffres aient depuis lors augmenté, le recensement de 2000 a dénombré à Monaco 6 089 nationaux sur une population de 32 020 personnes ; voir, Monaco en chiffre, édition 2006, Principauté de Monaco, Département des finances et de l'économie, Direction de l'expansion économique, Division des statistiques, p. 19.

important que la Constitution monégasque contienne une disposition générale interdisant en Principauté toute forme de discrimination fondée sur des motifs tels que la race, la couleur, la langue, la religion, la nationalité ou l'origine ethnique ou nationale. Il conviendrait en outre d'étendre l'article 29, qui permet aux seuls Monégasques de se réunir paisiblement, à toutes les personnes se trouvant sous la juridiction monégasque ce qui est déjà le cas en pratique.

8. Concernant la participation au processus électoral des Monégasques naturalisés, les articles 54 et 79 de la Constitution ne prévoient leur éligibilité, pour les élections communales ou nationales, que cinq ans après leur naturalisation. L'ECRI croit comprendre que les autorités monégasques revoient actuellement cette disposition afin de réduire cette condition à une année, ce qui est une mesure positive pour l'intégration des personnes naturalisées.
9. L'ECRI recommande aux autorités monégasques d'inclure dans la Constitution monégasque, conformément à sa Recommandation de politique générale n°7 sur la législation nationale pour lutter contre le racisme et la discrimination raciale, une disposition consacrant le principe de l'égalité de traitement, l'engagement de l'Etat à promouvoir l'égalité et le droit des personnes à être à l'abri de toute discrimination fondée sur des motifs tels que la race, la couleur, la langue, la religion, la nationalité ou l'origine nationale ou ethnique.
10. L'ECRI encourage les autorités monégasques dans leur révision des articles 54 et 79 de la Constitution qui imposent cinq années de citoyenneté avant qu'un Monégasque naturalisé puisse être éligible pour les élections et recommande que cela soit effectué dès que possible. Elle leur recommande également d'étendre à toutes les personnes se trouvant sous la juridiction monégasque l'article 29 de la Constitution qui octroi aux seuls Monégasques le droit de se réunir paisiblement.

- **Loi sur la nationalité**

11. L'article 18 de la Constitution dispose que la loi règle les modes d'acquisition de la nationalité et les conditions dans lesquelles la nationalité octroyée par naturalisation peut être retirée. Cet article prévoit en outre que la perte de la nationalité monégasque dans tous les autres cas ne peut être prévue par la loi, entre autres qu'en raison de l'acquisition volontaire d'une autre nationalité. L'obtention de la nationalité monégasque peut ainsi se faire par transmission ou acquisition. La transmission est effectuée par filiation maternelle ou paternelle, et l'ECRI se réjouit du fait qu'un certain nombre de modifications législatives ont été effectuées afin d'assurer davantage d'égalité aux femmes dans ce domaine, ce qui permet à un plus grand nombre de personnes d'obtenir la nationalité monégasque. Ainsi, la loi n°1155 du 18 décembre 1992 assure la transmission de la nationalité monégasque par les femmes ayant une ascendance monégasque et son acquisition par le mariage. La loi n°1276 du 22 décembre 2003 a instauré la transmission de la nationalité par les femmes devenues monégasques par naturalisation ou par option. En outre, la loi n°1296 du 12 mai 2005 permet d'accorder la nationalité monégasque à la descendance des femmes ayant acquis la citoyenneté entre 1952 et 1959 dans le cadre d'une loi de 1952 qui a permis à de nombreux enfants d'acquérir la nationalité par déclaration lorsqu'ils pouvaient justifier que leur famille était originaire de Monaco depuis trois générations et qu'ils y résidaient eux-mêmes.



12. Concernant l'acquisition, l'article 5 de la loi n°1.199 du 26 décembre 1997 prévoit que toute personne disposant d'une résidence habituelle de dix années peut demander la naturalisation après avoir atteint l'âge de vingt-et-un ans. La naturalisation est accordée par ordonnance souveraine après enquête portant sur la moralité et la situation du postulant. La naturalisation est juridiquement le fait du Prince Souverain. Les autorités monégasques ont informé l'ECRI qu'il ne suffit pas de remplir les conditions requises par l'article 5 de la loi n°1.199 pour se voir accorder la nationalité monégasque. Elles ont cependant précisé que la loi susmentionnée a été modifiée par la loi 1.162 du 23 décembre 2002, qui prévoit que toute personne qui justifie d'une résidence habituelle de 10 ans à Monaco après qu'elle a atteint l'âge de dix-huit ans peut demander sa naturalisation. La décision d'octroyer ou non la nationalité monégasque n'est pas motivée, mais une décision de refus peut faire l'objet d'un recours devant le Tribunal Suprême, qui est l'organe compétent en la matière. L'ECRI regrette que l'article 7 de la loi sur la motivation des actes administratifs<sup>9</sup>, qui entrera en vigueur en 2007, dispose que ne sont pas considérées comme des décisions administratives celles découlant de l'exercice par le Prince Souverain des droits visés à l'article 15 de la Constitution (droit de grâce et d'amnistie, ainsi que le droit de naturalisation et de réintégration dans la nationalité). A ce sujet, les autorités monégasques ont précisé que ces actes, qui relèvent des fonctions régaliennes, ne seraient par nature, pas considérés comme des actes administratifs, ce qui laisserait à penser qu'un recours devant le Tribunal Suprême, juridiction administrative, pourrait ne pas être recevable. Cependant, seul le Tribunal Suprême pourrait décider de sa compétence en la matière, mais celui-ci, n'a à ce jour jamais été saisi de ce type de demande.
13. L'ECRI appelle les autorités monégasques à s'assurer que soit prévue dans la législation de la Principauté la motivation des décisions relatives aux demandes de naturalisation.

### **Dispositions en matière de droit pénal**

14. Dans le domaine de la législation contre les actes racistes, l'ECRI accueille favorablement la loi n°1.299 du 15 juillet 2005 sur la liberté d'expression publique, adoptée dans le cadre des engagements pris par Monaco lors de son adhésion au Conseil de l'Europe. Cette loi prévoit, au Chapitre II intitulé « Des infractions commises par la voie de la presse ou par tout autre moyen d'expression publique »<sup>10</sup>, cinq ans d'emprisonnement et l'amende prévue à l'article 26 (4) du code pénal<sup>11</sup> pour l'incitation à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes en raison de leur origine, leur appartenance ou non appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée. Cette loi punit également, pour les mêmes motifs, la diffamation<sup>12</sup> et l'injure<sup>13</sup>, respectivement d'une peine d'emprisonnement allant d'un mois à un an et/ou une amende, et d'une peine d'incarcération d'entre six jours et six mois et/ou une amende. L'article 18 sanctionne, par l'un de ces moyens, quiconque a cherché à troubler la paix publique en incitant à la haine contre des habitants ou des personnes se trouvant en Principauté à titre temporaire.

---

<sup>9</sup> Pour plus d'informations au sujet de cette loi, voir « Dispositions en matière de droit civil et administratif » ci-dessous.

<sup>10</sup> Voir les articles 15 et 16.

<sup>11</sup> De 18 000 à 90 000 euros.

<sup>12</sup> Article 24 (2).

<sup>13</sup> Article 25 (3).

15. Outre la loi susmentionnée, la législation pénale monégasque ne prévoit pas de sanction contre les autres types d'actes à caractère raciste, tels que, par exemple les agressions motivées par la haine raciale. La prise en compte, lors de la fixation de la peine, de la motivation raciste d'un crime comme une circonstance aggravante n'est pas non plus prévue par la loi monégasque. Les autorités monégasques ont assuré à l'ECRI qu'une révision du code de procédure pénale était en cours et précisé qu'en pratique, les actes racistes sont réprimés sur la base des infractions prévues par le droit commun et le caractère raciste justifierait le prononcé d'une peine aggravée. Les autorités ont en outre informé l'ECRI que les actes racistes sont extrêmement rares à Monaco. Ainsi, deux affaires sont survenues en 2004 et 2005 respectivement : la première concernait un graffiti inscrit sur une vitrine d'un immeuble appartenant à une personne de confession juive et la deuxième avait trait à des inscriptions sur la boîte aux lettres d'un syndicat. Cependant, ces affaires ont été classées sans suite, étant donné que l'auteur desdits actes n'avait pu être identifié. Tout en reconnaissant le climat généralement paisible qui règne entre les communautés vivant à Monaco, l'ECRI juge néanmoins nécessaire d'établir un cadre juridique permettant de sanctionner des actes de nature raciste.
16. L'ECRI recommande aux autorités monégasques de prévoir dans la législation pénale de la Principauté, conformément aux paragraphes 18-23 de sa Recommandation de politique générale n°7, la sanction des actes racistes et la prise en compte de la motivation raciste d'un crime comme une circonstance aggravante lors de la fixation de la peine. Elle recommande à cet égard aux autorités monégasques de s'assurer que la législation pénale soit modifiée en conséquence.
17. L'ECRI recommande aux autorités monégasques de s'assurer que le public en général et toutes les personnes concernées connaissent les articles de la loi sur la liberté d'expression publique relatifs à l'incitation à la haine raciale. Elle recommande également aux autorités monégasques de veiller à ce que le corps judiciaire et les fonctionnaires de police reçoivent une formation au sujet de l'application de ces dispositions.

### **Dispositions en matière de droit civil et administratif**

18. Lors de son adhésion au Conseil de l'Europe, Monaco s'est également engagé à adopter, dans un délai d'un an, une loi sur la motivation des actes administratifs négatifs et sur le réexamen judiciaire. L'ECRI relève avec satisfaction qu'une loi sur la motivation des actes administratifs, qui entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2007, a été adoptée le 6 juin 2006 par le Conseil National.<sup>14</sup> L'article 1<sup>er</sup> de cette loi dispose que doivent être motivées sous peine de nullité, les décisions administratives à caractère individuel qui, entre autres, refusent une autorisation ou un agrément. Néanmoins, l'article 6 prévoit une dérogation à cette disposition en matière de refus d'établissement d'une personne physique sur le territoire de la Principauté. Les autorités monégasques ont confirmé que la décision de primo établissement à Monaco n'est pas motivée, mais que celle concernant une demande de renouvellement de la carte de résident le sera. Cependant, les décisions négatives peuvent faire l'objet d'un appel devant le Tribunal Suprême.

<sup>14</sup> Loi n°1.321 du 29 juin 2006 relative à la motivation des actes administratifs, Journal de Monaco, 30 juin 2006.

19. D'une manière générale, il semble manquer en Principauté une législation en matière de droit civil et administratif contre la discrimination raciale, dans des domaines tels que l'emploi. A ce sujet, les autorités monégasques ont informé l'ECRI que deux projets de loi concernant les contrats de travail à durée déterminée et indéterminée sont actuellement en cours d'examen devant le Conseil National. Le projet relatif aux contrats à durée déterminée devrait imposer des limites au nombre de renouvellements ainsi qu'à la durée de ce type de contrats. Les autorités monégasques ayant fait savoir à l'ECRI, comme l'ont confirmé des membres de la société civile, qu'il y a à Monaco un recours important au travail intérimaire, celle-ci se félicite de cette décision, d'autant qu'elle croit comprendre qu'un grand nombre d'étrangers se trouvant dans une situation particulièrement vulnérable, notamment des personnes d'origine africaine et maghrébine, travaillent sous ce régime. L'ECRI considère qu'une telle législation devrait contenir des dispositions où sont inscrits, entre autres, les principes qui sont énoncés dans sa Recommandation de politique générale n°7. Cette recommandation préconise, entre autres, 1) l'inclusion dans une telle législation d'une définition et interdiction de la discrimination raciale directe et indirecte, et 2) la prévision que sont considérés comme des formes de discrimination des actes tels que l'intention annoncée de discriminer, le fait de donner instruction à autrui de discriminer ou l'inciter à le faire. Une telle législation devrait en outre prévoir que la prohibition de la discrimination s'applique à toutes les autorités publiques ainsi qu'à toutes les personnes physiques ou morales, qu'elles opèrent dans le secteur public ou privé, dans tous les domaines, y compris l'emploi, l'affiliation à des organisations professionnelles, l'éducation, le logement, la santé, la protection sociale, les biens et services à la disposition du public et les lieux ouverts au public et l'exercice d'une activité économique.
20. L'ECRI recommande aux autorités monégasques de veiller à ce que toutes les décisions administratives soient motivées.
21. L'ECRI recommande également aux autorités monégasques de s'assurer que soit adoptée en matière civile et administrative une législation contre la discrimination raciale, qui tienne compte des principes énoncés dans sa Recommandation de politique générale n°7.
22. L'ECRI encourage les autorités monégasques dans leur adoption des projets de loi relatifs aux contrats de travail à durée déterminée et indéterminée et leur recommande de s'assurer que cela soit effectué au plus vite. Elle leur recommande en outre de veiller à ce que des dispositions contre la discrimination raciale soient inscrites dans ces lois, conformément à sa Recommandation de politique générale n°7.

### **Administration de la justice**

23. Les autorités monégasques ont informé l'ECRI que les juges monégasques suivent leur formation initiale en France, à l'Ecole Nationale de la Magistrature. S'agissant de leur formation continue, selon les autorités monégasques, ceux-ci ne reçoivent pas une formation aux droits de l'homme en tant que telle, mais assistent à des conférences et colloques à ce sujet. Ainsi, les trois-quarts du corps judiciaire ont assisté, au Conseil de l'Europe, à une formation aux droits de l'homme. Les autorités monégasques ont également informé l'ECRI, qu'en collaboration avec l'Ecole Nationale de la Magistrature française ou la Cellule des droits de l'Homme du Département des Relations Extérieures, une dizaine de formations organisées pour la plupart par la Direction des Services Judiciaires ont été suivies par nombre de magistrats monégasques entre mai

2005 et juillet 2006. Ces formations ouvertes à l'ensemble du corps judiciaire comprenaient une formation aux droits de l'homme, en particulier sur la Convention européenne des droits de l'homme et les instances du Conseil de l'Europe. Il semblerait cependant que les juges monégasques ne reçoivent pas de formation continue spécifiquement centrée sur les questions relatives au racisme et à la discrimination raciale. L'ECRI n'a en outre pas d'informations permettant d'établir si une telle formation est offerte au reste du corps judiciaire.

24. L'ECRI recommande aux autorités monégasques de s'assurer que le corps judiciaire reçoive une formation initiale et continue aux droits de l'homme en général et aux questions relatives au racisme et à la discrimination raciale en particulier.

### **Organes spécialisés et autres institutions**

25. Il n'existe pas à Monaco d'organe indépendant spécialisé dans la protection des droits de l'homme et/ou dans la lutte contre le racisme et la discrimination raciale. Cependant, les autorités monégasques ont informé l'ECRI que la création d'une institution des droits de l'homme est à l'étude. L'ECRI espère qu'un tel organe verra bientôt le jour. Comme il n'y a pas non plus en Principauté d'organe tel qu'un Médiateur ou Ombudsman véritable chargé, entre autres, d'aider des personnes qui contestent une décision relevant des administrations de l'Etat et de la commune, l'établissement d'une telle institution serait particulièrement bienvenue.

- ***Commission relative à l'assistance aux victimes de spoliations de biens subies à Monaco pendant la Seconde guerre mondiale et à leurs ayants-droits***

26. L'ECRI accueille favorablement la décision du gouvernement monégasque de créer, le 23 mars 2006, une commission chargée d'examiner les requêtes des victimes, ou de leurs ayants-droits, de spoliations subies à Monaco lors de la Seconde guerre mondiale.<sup>15</sup> Cette commission composée de cinq membres nommés pour une période de trois années renouvelable<sup>16</sup> propose des mesures d'indemnisation ou d'autres modalités de réparation appropriées, ainsi qu'une procédure de conciliation, le cas échéant.<sup>17</sup> La commission, qui se charge d'examiner des requêtes déposées par, entre autres, des personnes de confession juive, a informé l'ECRI qu'elle a déjà commencé à travailler sur un certain nombre de dossiers et que toutes les archives monégasques lui sont ouvertes. De plus, elle a expliqué que bien que son budget ne soit pas encore établi, le gouvernement monégasque lui a assuré qu'il mettrait tous les moyens nécessaires à sa disposition et exécuterait ses décisions. Une conférence de presse a été tenue lors de la création de cette commission, et cette dernière a informé l'ECRI qu'elle tiendrait sous peu une réunion avec le gouvernement afin de faire connaître son existence dans tous le corps consulaire monégasque aussi bien en Principauté que dans le monde entier.

<sup>15</sup> Voir l'Ordonnance Souveraine n°461 du 23 mars 2006 relative à l'assistance aux victimes de spoliations de biens subies à Monaco durant la seconde guerre mondiale ou à leurs ayants-droits, Journal de Monaco, 31 mars 2006.

<sup>16</sup> Ordonnance Souveraine n°473 du 31 mars 2006 portant nomination des membres de la Commission instituée par l'ordonnance souveraine n°461 du 21 mars 2006, Journal de Monaco, 7 avril 2006.

<sup>17</sup> Article 2 de l'Ordonnance Souveraine n°461.

27. L'ECRI recommande aux autorités monégasques d'établir, dès que possible, un organe indépendant spécialisé dans la protection des droits de l'homme, qui se chargerait, entre autres, de lutter contre le racisme et la discrimination raciale selon les modalités établies dans sa Recommandation de politique générale n°2 sur les organes spécialisés dans la lutte contre le racisme, la xénophobie, l'antisémitisme et l'intolérance au niveau national. Elle leur recommande en outre de s'inspirer à cet égard du paragraphe 24 de sa Recommandation de politique générale n°7.
28. L'ECRI encourage les autorités monégasques à continuer à apporter un soutien matériel et logistique à la Commission relative à l'assistance aux victimes de spoliations de biens subies à Monaco pendant la Seconde guerre mondiale. Elle leur recommande également d'assurer la mise en œuvre des décisions de cette commission.

### **Education et sensibilisation**

29. Les autorités monégasques ont informé l'ECRI que dans le domaine de l'éducation et de la sensibilisation aux droits de l'homme, un certain nombre de mesures sont prises en milieu scolaire. Ainsi, dès la maternelle, est tenu le 20 novembre de chaque année, une journée des droits de l'enfant. De plus, un programme d'éducation civique, qui repose sur le respect de soi et la responsabilité individuelle, et permet d'étudier les institutions et les pratiques de la citoyenneté, est offert aux élèves de l'école primaire et du collège. Sont également organisées des actions ponctuelles, telles que la Journée de la Mémoire de la Shoah et de la prévention des génocides, tenue le 26 janvier de chaque année, ainsi que des échanges ou voyages dans d'autres pays.
30. Tout en reconnaissant l'importance des mesures susmentionnées, qui contribuent certainement à apporter des notions de droits de l'homme aux élèves monégasques, l'ECRI considère que davantage d'efforts peuvent être fournis en la matière. Ainsi, des mesures telles que la décision de la Direction de l'Education Nationale, de la Jeunesse et des Sports d'inclure, dans le programme de l'année scolaire 1998/1999, des cours de sensibilisation aux principes et fondements de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et de distribuer dans tous les établissements de la Principauté des exemplaires du Manuel pour l'Education aux Droits de l'Homme édité par l'UNESCO, sont une bonne pratique qui mérite d'être inscrite de manière permanente dans le programme scolaire monégasque.
31. Concernant le corps enseignant, les autorités monégasques ont informé l'ECRI qu'une formation spécifique pour les chefs d'établissements a été organisée en février 2006 par le Centre de Formation Pédagogique. Cette formation comprenait, entre autres, une présentation d'ouvrages et un rappel des textes officiels. Les autorités ont également informé l'ECRI qu'une formation pour 75 enseignants (des enseignants des lettres, histoire, géographie, philosophie et des documentalistes) se tiendra les 28 et 29 novembre 2006, avec des experts du Conseil de l'Europe dans le cadre de la mise en place de la Journée de la Mémoire de la Shoah et de la prévention des génocides. Elles ont expliqué que les thèmes retenus concernent les pédagogies de la mémoire et les nouveaux outils didactiques élaborés par le Conseil de l'Europe. Selon les autorités, la deuxième journée de collaboration réunira des experts de plusieurs pays européens afin d'élaborer de nouveaux instruments éducatifs sur le thème de la discrimination. En outre, l'ECRI se réjouit d'apprendre que la campagne 2006-2007 du Conseil de l'Europe intitulée « Tous différents, tous égaux : campagne pour la diversité, les droits de l'homme et la participation » sera mise en œuvre

au niveau national, dans la totalité des établissements. L'ECRI salue ces initiatives qui vont dans les sens d'une bonne sensibilisation du corps enseignant et elle considère que celles-ci méritent d'être complétées par une formation initiale et continue plus ciblées.

32. L'ECRI recommande aux autorités monégasques de renforcer leurs efforts pour inclure dans le cursus scolaire de la Principauté l'éducation aux droits de l'homme en général et à la lutte contre le racisme et la discrimination raciale en particulier, y compris de manière transversale. L'ECRI recommande également que l'apport à la société monégasque des différentes communautés qui y résident et une sensibilisation à la différence soient inclus dans le programme scolaire.
33. L'ECRI recommande aux autorités monégasques de continuer à s'assurer que le corps enseignant reçoive, à tous les niveaux, une formation initiale et continue aux droits de l'homme en général et aux questions relatives au racisme et à la discrimination raciale en particulier.

### **Accueil et statut des non-ressortissants**

34. Il existe en Principauté de Monaco trois procédures d'éloignement des étrangers : 1) l'expulsion, 2) le refoulement et 3) le bannissement. Concernant le bannissement, l'ECRI note avec satisfaction les assurances des autorités monégasques selon lesquelles la législation autorisant cette mesure, qui fait partie des peines infamantes pouvant être appliquées par un juge en matière pénale, est en cours d'abrogation. S'agissant du refoulement, cette mesure par laquelle une personne qui en fait l'objet ne peut plus pénétrer en Principauté, est prise dans les cas suivants : 1) à la suite d'une condamnation pénale, 2) si des informations faisant état d'une condamnation à l'étranger parviennent aux autorités monégasques ou 3) si la personne concernée est impliquée dans des trafics internationaux. La police notifie cette mesure administrative à la personne intéressée et les autorités monégasques ont assuré à l'ECRI que ce genre de décisions sont motivées et susceptibles de recours devant le Tribunal Suprême, lequel a en a infirmé certaines. Les autorités monégasques ont en outre expliqué à l'ECRI qu'une personne faisant l'objet d'une décision de refoulement peut demander par lettre adressée au Ministère d'Etat l'annulation de cette mesure autant qu'elle le souhaite. Elles ont précisé que la mesure de refoulement n'est pas automatiquement prise à la suite d'une condamnation pénale. Les statistiques fournies par les autorités monégasques sur le nombre de mesures de refoulement effectuées en Principauté montrent que sur une moyenne de 700 condamnations pénales par an touchant plus de 1000 personnes, 92 décisions de refoulement ont été prises en 2003, 67 en 2004 et 85 en 2005 (41% des personnes concernées étaient françaises, 14% étaient italiennes et 6% étaient polonaises, et le reste provenaient de divers pays). Concernant la mesure d'expulsion, celle-ci vise à interdire la présence d'un étranger à Monaco, ainsi que, conformément à la Convention de voisinage signée avec la France le 18 mai 1963, dans les Départements des Alpes-Maritimes, des Alpes de Haute-Provence et du Var. Bien que les autorités monégasques aient signalé que cette mesure n'est appliquée que très rarement, l'ECRI ne dispose pas d'informations sur les modalités de son application. Elle est préoccupée, comme le sont également les membres de la société civile, par l'insuffisance des garanties procédurales concernant le refoulement et l'expulsion. C'est pourquoi elle accueille favorablement l'information des autorités monégasques selon laquelle une future loi sur la sécurité publique évoque les mesures d'éloignement pour leur conférer une base juridique supérieure, et elle espère que celle-ci apportera davantage de

garanties procédurales aux personnes faisant l'objet d'une mesure d'expulsion ou de refoulement. Elle espère en outre que la loi sur la motivation des actes administratifs précédemment mentionnée<sup>18</sup> permettra d'accorder davantage de sauvegardes en la matière.

35. Concernant la procédure de demande d'asile en Principauté, les autorités monégasques ont informé l'ECRI que de telles demandes doivent être déposées auprès du secrétariat général du Ministère d'Etat, qui les transmet à l'Office Français de Protection des Réfugiés et des Apatrides (l'OFPRA) pour examen. Cet office émet un avis, et si celui-ci est favorable, un titre de voyage est remis au requérant. Cependant, les autorités monégasques ont informé l'ECRI qu'elles ne sont pas liées par les avis de l'OFPRA.
36. Concernant la création d'une association, les membres de la société civile ont accueilli favorablement la décision des autorités monégasques de permettre aux étrangers de créer une association par simple déclaration plutôt qu'en demandant la permission comme cela était précédemment le cas. Cette décision les place en effet sur un pied d'égalité avec les citoyens monégasques.
37. L'ECRI encourage les autorités monégasques à supprimer de sa législation, dès que possible, le bannissement. De plus, elle leur recommande de mettre en place, le plus vite possible, des garanties procédurales dans la mise en application des mesures de refoulement et d'expulsion. Elle leur recommande à cet égard de veiller à ce que ces garanties soient clairement énoncées, par exemple dans la future loi sur la sûreté publique et que cette loi soit votée au plus vite.
38. L'ECRI recommande aux autorités monégasques de s'assurer que la procédure relative aux demandes d'asile en Principauté contienne toutes les garanties nécessaires.

### **Accès aux services publics**

#### **- Accès au logement**

39. Il existe à Monaco trois secteurs de logement : le secteur public dont l'Etat est propriétaire et qui est accessible aux seuls nationaux, et le secteur dit protégé, qui est réservé aux Monégasques et à d'autres catégories de personnes, à savoir, les enfants, les conjoints, les veufs ou veuves ou personnes divorcées d'un(e) Monégasque, les parents d'un enfant né d'une union avec un(e) Monégasque, les personnes nées à Monaco, qui y résident depuis leur naissance et dont les parents y habitaient à leur naissance, et celles qui résident en Principauté depuis au moins quarante années sans interruption<sup>19</sup>. Le troisième secteur est celui du privé. Bien que comprenant la problématique de l'espace territoriale à laquelle est confrontée la Principauté, à savoir 2 km<sup>2</sup> pour plus de 30 000 résidents, l'ECRI espère que ce système de priorité n'aboutira pas à une situation, comme le craignent certains membres de la société civile, où un nombre disproportionné de non-nationaux travaillant à Monaco serait contraint d'habiter hors du Rocher. L'ECRI constate en outre

---

<sup>18</sup> Voir « Dispositions en matière de droit civil et administratif » ci-dessus.

<sup>19</sup> Ces catégories ont été créées par la loi n°1.291 du 21 décembre 2004 modifiant la loi n°1.235 du 28 décembre 2000 relative aux conditions de location de certains locaux à usage d'habitation construits ou achevés avant le 1<sup>er</sup> septembre 1947.

avec préoccupation qu'un non-Monégasque est obligé de vivre à Monaco pendant cinq ans avant de pouvoir bénéficier de l'aide au logement.

40. L'ECRI recommande aux autorités monégasques de s'assurer que le système de priorité favorisant, dans le domaine du logement, les Monégasques et d'autres catégories de personnes ne résulte pas, dans les faits, dans une discrimination à l'encontre des travailleurs non-monégasques.
41. L'ECRI recommande aux autorités monégasques de s'assurer que soit réduite la durée de cinq années de résidence requise des non-Monégasques pour pouvoir bénéficier de l'aide au logement.

- **Accès aux aides de l'Etat**

42. Une distinction est également opérée en Principauté entre les Monégasques et les non-Monégasques en matière de certaines aides de l'Etat. Ainsi, l'Etat accorde aux seuls nationaux, entre autres, des aides à la création d'entreprise et aux mères de famille n'ayant pas d'emploi. L'ECRI constate à ce sujet que Monaco a émis des déclarations interprétatives et des réserves à l'article 2(2) du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, qui dispose que les Etats parties doivent garantir que les droits qui y sont énoncés seront exercés sans discrimination aucune fondée sur des motifs tels que la race, la couleur, la langue, la religion ou l'origine nationale. Le Gouvernement Princier a, dans une de ses réserves, déclaré interpréter la non-discrimination fondée sur l'origine nationale dont le principe est posé par l'article 2, paragraphe 2 du Pacte, comme n'impliquant pas nécessairement l'obligation pour les États de garantir d'office aux étrangers les mêmes droits qu'à leurs nationaux. Le Gouvernement Princier a également déclaré que les articles 6, 9, 11 et 13<sup>20</sup> du Pacte ne doivent pas être interprétés comme faisant obstacle à des dispositions réglementant l'accès des étrangers au travail ou fixant des conditions de résidence pour l'attribution de certaines prestations sociales.
43. L'ECRI constate que tous les travailleurs et retraités, ainsi que leur famille, bénéficient du système de Sécurité Sociale et des prestations que celui-ci prévoit. Toutefois, elle se déclare préoccupée par le fait que les étrangers doivent résider en Principauté pendant une période de cinq ans pour bénéficier du droit à certaines mesures d'assistance sociale et médicale. Elle se réjouit donc des assurances des autorités monégasques, qui l'ont informée qu'une modification de cette condition est à l'étude en ce qui concerne l'assistance sociale. Les autorités lui ont en outre expliqué que dans la pratique, des exceptions sont faites à cette règle pour les personnes handicapées et les personnes âgées. L'ECRI espère donc que cette condition sera réduite dès que possible en ce qui concerne l'assistance sociale aussi bien que médicale.
44. L'ECRI recommande aux autorités monégasques de s'assurer qu'aucune discrimination entre les nationaux et non-nationaux n'opère en matière d'aides octroyées par l'Etat. A cet égard, elle recommande à Monaco de retirer les déclarations et réserves interprétatives émises aux articles 2(2), 6, 9, 11 et 13 du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. L'ECRI recommande également aux autorités monégasques de réduire, dès que possible, la condition de cinq années de résidence requise des non-Monégasques pour bénéficier du droit à l'assistance sociale et médicale.

<sup>20</sup> L'article 6 du Pacte protège le droit au travail, l'article 9 concerne l'assistance sociale pour la famille, l'article 11 a trait au droit au minimum vital et l'article 13 consacre le droit à l'éducation.



- **Accès à l'éducation**

45. Il y a environ 5900 enfants scolarisés à Monaco et l'enseignement obligatoire y est gratuit dans les établissements publics pour les enfants Monégasques et résidents<sup>21</sup>. Selon les statistiques fournies à l'ECRI par les autorités monégasques, en 2006, l'enseignement public a accueilli des élèves issus de 65 nationalités. L'ECRI a également été informée que, conformément à une pratique administrative non-inscrite dans la loi, lorsque des places sont disponibles, les enfants des frontaliers sont également acceptés dans les établissements monégasques. Les critères informels appliqués aux demandes d'accès aux écoles publiques pour les enfants des frontaliers sont ceux du « maximum d'attaches » à la Principauté et de la proximité, en termes de lieu de résidence, à celle-ci. Les autorités monégasques ont informé l'ECRI que sur les 493 demandes émanant de familles non résidentes, en 2005, 105 ont été acceptées, en fonction des places disponibles.
46. Des cours de catéchisme existent dans l'enseignement public, mais une dérogation est possible à la demande des parents. De plus, le fait religieux ou d'autres religions telles que l'Islam et le Judaïsme sont enseignés dans les cours d'histoire-géographie ou en classe de philosophie, mais ne font pas partie d'une matière spécifique.
47. Concernant l'accueil des enfants non-francophones, les autorités monégasques ont expliqué que depuis 1977, un enseignement du français en tant que langue étrangère permet à des enfants primo-arrivants ne maîtrisant pas ou peu cette langue de se mettre rapidement à niveau. Elles ont également fait état de quelques mesures destinées à assurer la prise en charge d'enfants issus d'horizons différents, telles que la formation des enseignants à la pédagogie différenciée.
48. L'ECRI encourage les autorités monégasques à continuer à assurer l'accès des enfants des frontaliers aux établissements scolaires publics, et à se pencher tout particulièrement sur le cas des enfants dont les parents ont eux-mêmes suivi toute leur scolarité en Principauté ou y travaillent. L'ECRI encourage également les autorités monégasques à continuer à veiller à ce que les enfants non-francophones puissent rapidement apprendre la langue française, et leur recommande de continuer et de renforcer les mesures prises pour accueillir les élèves dans toute leur diversité.

**Communauté juive**

49. L'ECRI se réjouit des assurances des représentants de la communauté juive<sup>22</sup> que celle-ci ne souffre pas de problèmes particuliers d'antisémitisme ou de manque d'intégration en Principauté. Ils ont assuré l'ECRI que la communauté juive bénéficie d'une protection effective de la part des forces de police et ne ressent aucune animosité de la part des autres Monégasques. Selon eux, il n'y a pas d'incidents antisémites à Monaco. En outre, le fait que le Catholicisme soit une religion d'Etat à Monaco n'a jamais été un frein à l'exercice du culte israélite. Ainsi, les enfants Juifs ne rencontrent aucun problème dans l'exercice de leur religion en milieu scolaire. Les représentants de la communauté juive ont également confirmé à l'ECRI qu'il existe, au cimetière communal, un carré juif dont l'Etat monégasque a financé une extension importante il y a deux ou

---

<sup>21</sup> Article 8 de la loi de 1967.

<sup>22</sup> Ceux-ci ont informé l'ECRI qu'il y a en Principauté 100 à 130 familles de confession juive (soit 500 à 600 personnes).

trois ans. De plus, ils ont indiqué à l'ECRI qu'ils ont une présence au sein de la Commission relative à l'assistance aux victimes de spoliations subies à Monaco pendant la Seconde guerre mondiale et à leurs ayants-droits.<sup>23</sup>

50. L'ECRI encourage les autorités monégasques à continuer à soutenir la bonne intégration dans la société des membres de la communauté juive.

### Médias

51. Il existe à Monaco plusieurs médias, dont un journal quotidien édité et imprimé en France, un hebdomadaire, une chaîne de télévision privée<sup>24</sup> et la télévision câblée. L'ECRI note que, selon des informations reçues, aucun journaliste monégasque n'a à ce jour été incriminé pour des propos racistes ou antisémites. A ce sujet, comme précédemment mentionné<sup>25</sup>, la loi sur la liberté d'expression publique sanctionne à présent l'incitation à la haine raciale, entre autres, par les médias, ce qui constitue une étape importante dans la protection des étrangers et des minorités contre d'éventuels cas de ce genre. Il ne semble cependant pas exister en Principauté d'organe d'autorégulation indépendant permettant de porter plainte contre les médias, et l'ECRI ne sait pas non plus s'il existe un code de déontologie pour les journalistes monégasques. Par conséquent, bien que la loi susmentionnée offre une certaine protection, l'ECRI considère que des garanties supplémentaires seraient nécessaires en la matière.
52. L'ECRI recommande aux autorités monégasques d'encourager la création d'un organe d'autorégulation indépendant chargé de recevoir des plaintes à l'encontre des médias. Elle leur recommande également d'encourager l'élaboration d'un code de déontologie pour les médias qui tiennent, entre autres, compte de la problématique du racisme et de la discrimination raciale.
53. De plus, l'ECRI recommande aux autorités monégasques de favoriser toute initiative prise pour sensibiliser les médias à ces questions.

### Climat d'opinion

54. L'ECRI se réjouit du fait que, comme l'ont confirmé aussi bien la société civile que les autorités monégasques, il règne d'une manière générale en Principauté, un climat positif entre les différentes communautés qui y résident. Ainsi, les actes racistes violents tels que des attaques physiques ou verbales à l'encontre de personnes en raison de leur appartenance raciale ou ethnique sont quasi-inexistants à Monaco. Quelques questions qui méritent cependant une attention de la part des autorités se posent et un certain travail de sensibilisation est nécessaire. Etant donné qu'il n'y a pas encore à Monaco beaucoup de minorités visibles, il conviendrait à cet égard, afin de combattre d'éventuels préjugés, de sensibiliser la société au sujet de l'existence de différentes cultures en Principauté et sur leur apport à la communauté monégasque. L'ECRI a également reçu des informations selon lesquelles durant certaines périodes, notamment lors des campagnes électorales, certaines personnalités politiques auraient recouru à un discours aux relents xénophobes. Bien qu'elle se réjouisse du fait que cela soit rare, elle considère néanmoins que l'exercice d'une responsabilité en la matière est nécessaire afin d'éviter d'une part que ce genre de discours ne se banalise et d'autre part que

<sup>23</sup> Voir « Organes spécialisés et autres institutions » ci-dessus.

<sup>24</sup> La TMC.

<sup>25</sup> Voir « Dispositions en matière de droit pénal » ci-dessus.

ne ressorte parmi la population un sentiment d'intolérance à l'égard des non-nationaux.

55. L'ECRI encourage les autorités monégasques à continuer à soutenir les bonnes relations qui existent entre les différentes composantes de la Principauté. Elle les encourage à cet égard à promouvoir des échanges entre celles-ci et à mener des campagnes de sensibilisation aux questions relatives au racisme et à la discrimination raciale.
56. L'ECRI souhaite également attirer l'attention des autorités monégasques sur les principes énoncés dans la Charte des partis politiques européens pour une société non raciste ainsi que dans sa Déclaration sur l'utilisation d'éléments racistes, antisémites et xénophobes dans le discours politique.

### **Conduite des représentants de la loi**

57. L'ECRI a été informée par les autorités monégasques que les fonctionnaires de police reçoivent des cours contenant des modules spécifiques sur l'éthique policière. Il existe également en Principauté un code intitulé « Ethique et Pratique »<sup>26</sup>, qui dispose, entre autres, que les personnels de la Sûreté publique se comportent avec le public dans le respect absolu des personnes quelles que soient leur nationalité, origine ou convictions religieuses. Tout en saluant ces mesures, l'ECRI considère qu'une formation initiale et continue spécifiquement axée sur les questions relatives à la lutte contre le racisme et la discrimination raciale demeure néanmoins nécessaire.
58. L'ECRI se réjouit d'apprendre qu'un organe d'inspection de la Sûreté Publique a été créé récemment. Il est prévu que cet organe se charge de procéder à des audits et à effectuer des contrôles disciplinaires ou même pénaux.
59. L'ECRI recommande aux autorités monégasques de veiller à ce que les fonctionnaires de police reçoivent une formation initiale et continue aux droits de l'homme en général et sur les questions relatives à la lutte contre le racisme et la discrimination raciale en particulier.
60. L'ECRI recommande aux autorités monégasques de s'assurer que l'organe d'inspection de la Sûreté Publique soit indépendant, qu'il dispose de tous les moyens humains et financiers nécessaires pour mener à bien sa tâche, et que son personnel soit formé aux questions relatives à la lutte contre le racisme et la discrimination raciale.

### **Suivi de la situation**

61. La loi n°1.165 réglementant les traitements d'informations nominatives du 23 septembre 1993 prévoit en son article 12 que la collecte, l'enregistrement et l'utilisation d'informations qui feraient apparaître des appartenances raciales ou religieuses sont prohibés sauf acceptation écrite et expresse de la personne intéressée. Cet article prévoit cependant quelques dérogations à cette règle, à savoir d'une part, s'agissant des traitements mis en œuvre par une personne morale de droit public et justifiés par un motif d'intérêt public et d'autre part en ce qui concerne les membres d'une institution ecclésiastique ou d'un groupement à caractère politique, religieux, philosophique, humanitaire ou syndical, dans le cadre de l'objet statutaire ou social de l'institution ou du groupement et pour les besoins de son fonctionnement. Cette loi a également institué la Commission

---

<sup>26</sup> Conçu et réalisé par la Division de l'administration et de la formation en janvier 2006.

de Contrôle des Informations Nominatives<sup>27</sup>, qui est saisie pour avis préalablement à la mise en œuvre de traitements pour tout ce qui concerne le domaine public. Celle-ci, après saisine pour pareil avis, statue par délibération confidentielle et établit un rapport annuel adressé au Ministre d'Etat et au Président du Conseil National, mais ce rapport n'est pas rendu public. Les autorités monégasques ont informé l'ECRI que d'ici fin 2006 ou début 2007, devrait être adopté un projet de loi actuellement devant le Conseil National qui octroiera à cette commission une totale indépendance par rapport au Ministère d'Etat. Cette loi permettra également à la commission de rendre ses rapports publics. La Commission a informé l'ECRI que le public commence à mieux connaître ses travaux. Cela constitue un développement positif puisque bien que des statistiques concernant la nationalité et la résidence semblent être établies à Monaco, la collecte de données sur la situation des étrangers et/ou des minorités dans des domaines tels que l'emploi ou le logement est quasi inexistante. Une connaissance de la législation relative à la collecte de données ethniques et des travaux de cette commission à ce sujet permettra donc une meilleure prise de conscience de la procédure en la matière.

62. Concernant les crimes à caractère raciste, il existe à Monaco un registre des infractions commises, et les autorités monégasques ont assuré à l'ECRI que celui-ci contiendra une grille qui permettra de répertorier les motifs racistes d'un crime.
63. L'ECRI recommande aux autorités monégasques de réfléchir à des moyens d'établir un système de collecte de données ethniques selon les modalités établies par la loi n°1.165 réglementant les traitements d'informations nominatives, afin d'évaluer la situation des différents groupes résidant en Principauté et d'établir des politiques visant à résoudre les problèmes auxquels ils pourraient être confrontés dans des domaines tels que l'emploi, le logement, l'accès aux aides publiques ainsi qu'aux services publics. L'ECRI leur recommande également de mener une campagne d'information au sujet de cette loi, ainsi que sur les travaux de la Commission de Contrôle des Informations Nominatives.
64. L'ECRI recommande aux autorités monégasques de s'assurer qu'un tel système de collecte de données soit également conforme aux règlements et recommandations européens sur la protection des données et de la vie privée, comme cela est énoncé dans la Recommandation de politique générale n°1 de l'ECRI sur la lutte contre le racisme, la xénophobie, l'antisémitisme et l'intolérance. Elles devraient également veiller à ce que la collecte de données soit menée dans le respect total de l'anonymat et de la dignité des personnes interrogées et conformément au principe du consentement éclairé. En outre, le système de collecte de données sur le racisme et la discrimination raciale devrait tenir compte de la dimension d'égalité entre les femmes et les hommes, particulièrement sous l'angle d'une éventuelle discrimination double ou multiple.
65. L'ECRI recommande aux autorités monégasques de s'assurer que les crimes racistes commis à Monaco soient effectivement répertoriés séparément afin que puisse être établie, le cas échéant, l'existence de ce genre de problèmes et que les mesures adéquates soient prises.

---

<sup>27</sup> Article 2 de cette loi.

## SECTION II : PROBLÈMES PARTICULIÈREMENT PRÉOCCUPANTS

### Emploi

66. Selon les statistiques fournies à l'ECRI par les autorités monégasques, il y a en Principauté 41 000 salariés privés, dont environ 800 sont Monégasques. La fonction publique compte 3500 fonctionnaires dont 1000 sont Monégasques. Les autorités ont en outre informé l'ECRI qu'il y a à Monaco 329 travailleurs Africains et 1135 Maghrébins.
67. Comme précédemment indiqué, il existe dans le secteur de l'emploi monégasque un système de priorité<sup>28</sup> en faveur d'abord des ressortissants, suivi de leur conjoint, des non-ressortissants domiciliés à Monaco, puis des Français provenant des communes limitrophes (Cap d'Ail, Beausoleil, La Turbie et Roquebrune-Cap Martin), et enfin des non-Monégasques résidant hors de la Principauté et de ces communes. Le critère de la nationalité s'applique au niveau de l'embauche (à compétences égales) et des licenciements économiques ou suppressions de postes.<sup>29</sup> Les autorités monégasques ont expliqué que ce système, qui est, comme mentionné ci-dessus<sup>30</sup>, entériné par la Constitution, est nécessaire pour protéger les travailleurs Monégasques qui sont minoritaires dans leur pays. L'ECRI ne dispose pas d'informations sur la mise en pratique de ce système, et elle ne sait pas non plus si des recherches ont été effectuées à ce sujet. Il est donc malaisé d'établir s'il existe ou non des cas de discrimination dans l'application de ce système. A ce sujet, les autorités monégasques ont informé l'ECRI qu'à leur connaissance, aucune affaire de discrimination raciale au niveau de l'embauche ou du licenciement n'a été portée devant la justice. L'ECRI considère néanmoins nécessaire l'adoption d'une législation permettant de prévenir et/ou de réprimer, dans l'exécution de ce système, toute discrimination fondée sur des motifs tels que la race, la couleur, la langue, la religion, la nationalité ou l'origine ethnique ou nationale. Cette loi pourrait également couvrir des domaines tels que la promotion et l'accès à la formation.
68. L'ECRI croit comprendre qu'une nouvelle loi sur le statut des fonctionnaires de l'Etat et de la Commune est en cours d'élaboration, et elle espère que celle-ci contiendra les garanties nécessaires contre toute discrimination fondée sur des motifs tels que la race, la couleur, la langue, la religion, la nationalité ou l'origine ethnique ou nationale.
69. Les autorités monégasques ont également informé l'ECRI qu'il existe un service d'inspection du travail ouvert sans rendez-vous à tous les salariés. Ce service, qui reçoit environ 3000 plaintes par an, répercute lesdites plaintes auprès des employeurs avec des demandes d'informations. L'ECRI n'a cependant pas d'informations permettant d'établir si ce service a reçu des plaintes pour racisme ou discrimination raciale dans le milieu de l'emploi et sur les suites, le cas échéant, qui auraient été données à ce genre d'affaires.
70. Concernant le travail clandestin, les autorités monégasques ont expliqué à l'ECRI que trois inspecteurs du travail et quatre contrôleurs du travail, de l'hygiène et de la sûreté opèrent en Principauté. Elles l'ont informée que les inspecteurs du travail ou des fonctionnaires de police effectuent régulièrement

---

<sup>28</sup> Voir la loi n°629 du 17 juillet 1957 tendant à réglementer les conditions d'embauche et de licenciement modifié par la loi n°1091 du 26 décembre 1985

<sup>29</sup> Article 6 de la loi n°629.

<sup>30</sup> Voir « Dispositions constitutionnelles et autres dispositions fondamentales » ci-dessus.

---

des contrôles dans les entreprises, sur les chantiers de construction, dans les restaurants et dans les hôtels. Environ quarante procès verbaux sont dressés par an à l'encontre d'employeurs utilisant de la main d'œuvre clandestine. Une certaine vigilance demeure néanmoins nécessaire, en particulier en ce qui concerne les employés de maison<sup>31</sup>, où travailleraient, entre autres, des personnes d'origine philippine, qui se trouveraient dans une situation vulnérable. Cette vigilance est également nécessaire dans les secteurs de l'hôtellerie et de la construction où l'on aurait recours à de la main d'œuvre africaine et maghrébine pouvant se trouver dans une situation difficile.

71. L'ECRI appelle les autorités monégasques à veiller à ce que le système d'embauchage et de licenciement établi en Principauté ne se traduise pas, dans les faits, par une discrimination pour des motifs tels que la race, la couleur, la langue, la religion, la nationalité ou l'origine ethnique ou nationale. Elle leur recommande également d'établir des garanties juridiques à cet effet, en adoptant, par exemple des dispositions assurant l'égalité en matière de promotion et d'accès à la formation.
72. L'ECRI recommande aux autorités monégasques de s'assurer que la nouvelle loi sur le statut des fonctionnaires non-Monégasques fournisse une protection adéquate contre la discrimination fondée sur des motifs tels que la race, la couleur, la langue, la religion, la nationalité ou l'origine ethnique ou nationale.
73. L'ECRI recommande aux autorités monégasques de continuer à lutter contre le recours aux travailleurs clandestins, et de prêter une attention particulière à la situation des employés de maison.

---

<sup>31</sup> On a, au 1<sup>er</sup> janvier 2006, répertorié dans le secteur du travail de maison, 1 710 employés dont un tiers sont des Français, 15% Italiens et bon nombre sont Portugais.

## BIBLIOGRAPHIE

Cette bibliographie fournit la liste des principales sources d'informations publiques ayant été utilisées durant l'examen de la situation à Monaco : elle ne doit pas être considérée comme une liste exhaustive de toutes les sources d'informations mises à la disposition de l'ECRI durant la préparation du rapport.

1. CRI (96) 43 : *Recommandation de politique générale n° 1 de l'ECRI : La lutte contre le racisme, la xénophobie, l'antisémitisme et l'intolérance*, Commission européenne contre le racisme et l'intolérance, Conseil de l'Europe, octobre 1996
2. CRI (97) 36 : *Recommandation de politique générale n° 2 de l'ECRI : Les organes spécialisés dans la lutte contre le racisme, la xénophobie, l'antisémitisme et l'intolérance au niveau national*, Commission européenne contre le racisme et l'intolérance, Conseil de l'Europe, juin 1997
3. CRI (98) 29 : *Recommandation de politique générale n° 3 de l'ECRI : La lutte contre le racisme et l'intolérance envers les Roms/Tsiganes*, Commission européenne contre le racisme et l'intolérance, Conseil de l'Europe, mars 1998
4. CRI (98) 30 : *Recommandation de politique générale n° 4 de l'ECRI : Enquêtes nationales sur l'expérience et la perception de la discrimination et du racisme par les victimes potentielles*, Commission européenne contre le racisme et l'intolérance, Conseil de l'Europe, mars 1998
5. CRI (2000) 21 : *Recommandation de politique générale n° 5 de l'ECRI : La lutte contre l'intolérance et les discriminations envers les musulmans*, Commission européenne contre le racisme et l'intolérance, Conseil de l'Europe, avril 2000
6. CRI (2001) 1 : *Recommandation de politique générale n° 6 de l'ECRI : La lutte contre la diffusion de matériels racistes, xénophobes et antisémites par l'Internet*, Commission européenne contre le racisme et l'intolérance, Conseil de l'Europe, décembre 2000
7. CRI (2003) 8 : *Recommandation de politique générale n° 7 de l'ECRI sur la législation nationale pour lutter contre le racisme et la discrimination raciale*, Commission européenne contre le racisme et l'intolérance, Conseil de l'Europe, décembre 2002
8. CRI (2004) 26 : *Recommandation de politique générale n° 8 de l'ECRI pour lutter contre le racisme tout en combattant le terrorisme*, Commission européenne contre le racisme et l'intolérance, Conseil de l'Europe, mars 2004
9. CRI (2004) 37 : *Recommandation de politique générale n° 9 de l'ECRI sur la lutte contre l'antisémitisme*, Commission européenne contre le racisme et l'intolérance, Conseil de l'Europe, juin 2004
10. CRI (98) 80 rev 4 : *Mesures juridiques existantes dans les Etats membres du Conseil de l'Europe en vue de lutter contre le racisme et l'intolérance*, Commission européenne contre le racisme et l'intolérance, Conseil de l'Europe, décembre 2005
11. Résolution Res (2004)10 : Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, *Résolution Res(2004)10 invitant la Principauté de Monaco à devenir membre du Conseil de l'Europe*, 2 septembre 2004
12. Avis n°250 (2004) : Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, *Demande d'adhésion de la principauté de Monaco au Conseil de l'Europe*, 27 avril 2004
13. Doc. 10128 : Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, *Rapport de la Commission des questions politiques sur la demande d'adhésion de la Principauté de Monaco au Conseil de l'Europe*, 8 avril 2004
14. E/C.12/MCO/CO/1 : Comité des droits économiques, sociaux et culturels (Nations Unies), *Examen des rapports présentés par les Etats parties conformément aux articles 16 et 17 du Pacte – Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels*, 13 juin 2006

15. CCPR/CO/72/MCO : Comité des droits de l'homme (Nations Unies), *Examen des rapports présentés par les Etats parties en vertu de l'article 40 du Pacte – Observations finales du Comité des droits de l'homme –Principauté de Monaco*, 28 août 2001
16. CCPR/C/MCO/99/1 : Comité des droits de l'homme (Nations Unies), *Examen des rapports présentés par les Etats parties conformément à l'article 40 du Pacte – Rapport initial de la Principauté de Monaco*, 15 mai 2000
17. HRI/CORE/1/Add.118 : Nations Unies, *Document de base faisant partie intégrante des rapports des Etats parties – Monaco*, 25 avril 2002
18. CRC/C/28/Add. 15, Comité des droits de l'enfant (Nations Unies), *Examen des rapports présentés par les Etats parties en application de l'article 44 de la Convention – Rapports initiaux des Etats parties devant être soumis en 1995 –Monaco*, 17 juillet 2000
19. CAT/C/CR/32/1 : Comité contre la torture (Nations Unies), *Examen des rapports soumis par les Etats parties en application de l'article 19 de la Convention – Conclusions et recommandations, Monaco*, 28 mai 2004
20. CAT/C/38/Add. 2 : Comité contre la torture (Nations Unies), *Examen des rapports présentés par les Etats parties en application de l'article 19 de la Convention – Deuxièmes rapports périodiques des Etats parties devant être soumis en 1997, Additif – Monaco*, 12 novembre 2002
21. U.S. Department of State, *International Religious Freedom Report 2005 – Monaco*, 8 November 2005
22. Central Intelligence Agency (CIA), *The World Fact book 2005 –Monaco*
23. AFP, Juifs spoliés par les nazis : un Belge réclame 14 millions d'euros à Monaco, le 27 janvier 2006
24. Dernière Nouvelles d'Alsace (DNA), Monaco: Un micro Etat et un paradis fiscal, édition du 07/04/2005 Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Avis n°250 (2004), *Demande d'adhésion de la Principauté de Monaco au Conseil de l'Europe*, 27 avril 2004





## **ANNEXE**

### **L'annexe qui suit ne fait pas partie de l'analyse et des propositions de l'ECRI concernant la situation à Monaco**

L'ECRI rappelle que l'analyse figurant dans son rapport sur Monaco est datée du 15 décembre 2006, et que tout développement intervenu ultérieurement n'y est pas pris en compte.

Conformément à la procédure pays-par-pays de l'ECRI, le projet de rapport de l'ECRI sur Monaco a fait l'objet d'un dialogue confidentiel avec les autorités monégasques. Un certain nombre de leurs remarques ont été prises en compte par l'ECRI, qui les a intégrées à son rapport.

Cependant, à l'issue de ce dialogue, les autorités monégasques ont demandé à ce que leurs points de vues suivants soient reproduits en annexe du rapport de l'ECRI.

**« Commentaires et observations des Autorités monégasques relatifs au projet de rapport de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) »**

Les Autorités monégasques, ayant pris connaissance du projet de rapport de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (E.C.R.I.) souhaitent, préalablement à la présentation de leurs commentaires et observations, rappeler solennellement les termes de la Constitution monégasque du 17 décembre 1962 selon lesquels la Principauté est un Etat de droit attaché au respect des libertés et droits fondamentaux (article 2).

Elles ajoutent qu'ainsi, la Principauté a de longue date concrètement assuré le respect des règles fondamentales, en vigueur dans les Etats de droit, aux fins de protéger et de promouvoir la liberté, la sécurité et la dignité de la personne.

Elles se doivent toutefois de souligner que le traitement différencié favorable aux Monégasques, voire à certains étrangers en fonction de leurs liens avec la Principauté, y compris pour ce qui est d'avantages économiques et sociaux, est une composante essentielle et structurante de l'organisation des rapports sociaux à Monaco dont le fondement réside dans la Constitution elle-même.

Elles déclarent que les recommandations, questions et observations de la Commission ont néanmoins été examinées dans un esprit positif et plus particulièrement dans le but de perfectionner le dispositif monégasque en l'élevant vers des standards d'excellence au regard de l'objet des règles précitées, tout en tenant compte des spécificités et des caractéristiques propres à la Principauté.

\* \* \* \* \*

\* \* \*

- paragraphe 5

Depuis son adhésion au Conseil de l'Europe, la Principauté s'est attachée à respecter les engagements souscrits.

S'agissant plus particulièrement de la Charte sociale européenne révisée, et dans ce même esprit de respect des engagements pris, la Principauté, bien que s'interrogeant sur la réelle portée de la Charte dans l'ordre juridique interne, était sur le point, fin 2006, de la ratifier en faisant savoir très précisément le choix des articles retenus.

Un arrêt récent rendu en novembre 2006 dans une affaire concernant la Turquie a suscité des inquiétudes légitimes dans la mesure où il pourrait être interprété comme conférant à la Charte une applicabilité directe générale. Dans un domaine fondamental pour la sauvegarde de ses équilibres économiques et sociaux essentiels, la Principauté est fondée à faire jouer un principe de précaution justifiant une période de réflexion complémentaire, laquelle ne saurait être regardée comme un retour en arrière sur un engagement pris.

S'agissant de la non ratification du Protocole n°12, des explications ont déjà été données aux instances européennes dans le cadre du suivi de l'adhésion de la Principauté au Conseil de l'Europe. En effet, la situation locale est telle que tout engagement passe au préalable par un « toilettage » législatif. Ces modifications sont destinées à restreindre le nombre des situations préférentielles, de façon à ce que les engagements internationaux de la Principauté puissent être respectés de façon effective. A ce moment là, si certaines situations préférentielles subsistent, elles pourront, soit être justifiées au regard de distinctions non-discriminatoires admises par la Cour, soit faire l'objet d'une réserve.

S'agissant du Protocole additionnel à la Convention sur la Cybercriminalité, la Principauté de Monaco rappelle qu'elle s'est engagée, lors de son adhésion au Conseil de l'Europe, à signer et ratifier ladite Convention en 2009. A ce jour, la priorité est par conséquent donnée à la mise en œuvre de cet engagement, bien que l'éventuelle signature de certains textes du Conseil de l'Europe, tel que ce Protocole additionnel, puisse également être envisagée à terme.

Le Gouvernement Princier tient par ailleurs à souligner que pour la Principauté, ville/Etat, les Conventions européennes sur la nationalité et sur la participation des étrangers à la vie publique au niveau local ne constitue pas une priorité, pour autant la participation des étrangers est assurée tant au niveau associatif, qu'aux niveaux syndical et économique.

- paragraphe 13

Le Gouvernement Princier tient à rappeler le principe général de droit international selon lequel la détermination par un Etat de ses nationaux ne saurait constituer une discrimination, pour autant que soit toujours assuré le droit à une nationalité.

Par ailleurs, les questions de nationalité, en droit international privé, sont considérées comme relevant du domaine réservé des Etats, leur souveraineté en la matière ne pouvant être contestée.

Il en résulte qu'il n'y a pas lieu pour le Souverain, dans l'exercice de l'une de ses prérogatives régaliennes (article 15 de la Constitution) de motiver Sa décision de refus de naturalisation ou de réintégration dans la nationalité.

Ce point fait d'ailleurs l'objet d'un consensus réaffirmé à l'occasion du vote de la loi n° 1.312 du 29 juin 2006 relative à la motivation des actes administratifs.

Cette loi prend clairement soin de préciser - de façon superfétatoire puisque ces actes échappent par nature à la qualification d'actes administratifs mais précisément dans le dessein de lever l'équivoque sur ce point - que les décisions de naturalisation ou de réintégration ne sont pas considérées comme des décisions administratives.

- paragraphes 15, 16 et 17

S'il est exact que, hormis la loi n° 1.299 du 15 juillet 2005, la législation pénale ne sanctionne pas en tant que tels certains actes à caractère raciste, il est inexact d'affirmer que la motivation raciste d'une infraction n'est pas prise en compte lors de la fixation de la peine par les tribunaux.

L'arsenal pénal monégasque repose essentiellement sur le principe du libre choix de la peine à prononcer, entre un minimum et un maximum, par les juridictions appelées à connaître de l'infraction. Or, ce choix est bien entendu exercé en tenant compte à la fois de la personnalité de l'individu et de la gravité du fait infractionnel. Il n'est donc pas nécessaire qu'une disposition expresse de la loi envisage une circonstance aggravante pour que les tribunaux puissent prononcer une peine plus élevée, en présence d'un crime ou d'un délit motivé par la haine raciale.

Ceci étant, la Principauté n'est pas opposée à améliorer sa législation sur ce point, même en l'absence d'actes de nature raciste constatée jusqu'ici. Une réflexion est d'ailleurs menée en ce sens.

Quant à la formation du corps judiciaire et des fonctionnaires de police préconisée pour s'assurer qu'ils connaissent les dispositions de la loi n° 1.299 précitée relatives à la haine raciale, elle ne saurait être entreprise sans porter atteinte à la considération et la confiance qui leur est due. Est-il besoin de rappeler que par profession et par état, les magistrats et policiers ont pour mission d'appliquer la loi, ce qu'ils ont du faire au demeurant, en procédant à une enquête et en engageant des poursuites au cours de l'été 2006 pour « incitation à la haine » contre certaines personnes, sur le fondement des articles 17 et 18 de ladite loi, une condamnation ayant été prononcée le 17 octobre 2006.

- paragraphe 24

Les magistrats en poste à Monaco, qu'ils soient de nationalité française ou monégasque, reçoivent la même formation initiale et continue, telle que dispensée par l'Ecole Nationale de la Magistrature (école française de formation des magistrats).

Cette formation inclut bien entendu la matière des Droits de l'Homme et, plus spécifiquement, celle des discriminations.

En outre, la Direction des Services Judiciaires organise périodiquement à Monaco des conférences, dont certaines visent à sensibiliser les acteurs du monde judiciaire à ces questions et à élargir le champ de leurs connaissances.

- paragraphe 25

Bien qu'il n'existe pas en Principauté d'organe indépendant spécialisé dans la protection des Droits de l'Homme, la Principauté de Monaco a mis en place, à la suite de son adhésion au Conseil de l'Europe, une Cellule des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales au sein du Département des Relations Extérieures, qui s'attache à :

- Apprécier l'adéquation de la législation monégasque aux normes européennes et proposer des réformes ;
- Etudier des Conventions du Conseil de l'Europe ;
- Faire des actions de formation ;
- Effectuer une mission « d'assistance » auprès des Autorités monégasques.

Ainsi, beaucoup de missions de protection et de diffusion des Droits de l'Homme sont déjà assumées au niveau de la Cellule des Droits de l'Homme.

Il semble à cet égard inopportun de créer un autre organe spécialisé qui ferait double emploi avec cette Cellule. De plus, aucune revendication particulière sur des problèmes de racisme ou de discrimination raciale ne s'est pour l'heure manifestée dans la Principauté. Il n'y a donc pas un besoin avéré de mettre en place une telle structure.

- paragraphes 37 et 38

Les garanties procédurales dans la mise en application des mesures de refoulement et d'expulsion ont été portées à la connaissance de la Commission. Ces dernières garantissent un recours devant le Tribunal Suprême.

Le Gouvernement Princier confirme en outre que la procédure relative aux demandes d'asile contient toutes les garanties nécessaires en la matière.

- Paragraphe 44

Le Gouvernement Princier tient à préciser que la décision de formuler des réserves et déclarations à l'égard du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, comme à l'égard de tout engagement international, relève de la seule autorité du Souverain, suite à un examen minutieux des implications juridiques et pratiques du texte ainsi considéré.

- paragraphe 48

Le Gouvernement Princier précise que les établissements scolaires de la Principauté comptent 30% d'élèves frontaliers.

- paragraphe 52

Par nature, la création d'un organisme d'autorégulation indépendant chargé de recevoir des plaintes à l'égard des médias relève de l'initiative d'une structure indépendante du Gouvernement, comme par exemple celle du syndicat des journalistes et/ou du syndicat des entreprises de communication.

- paragraphe 54

Le Gouvernement Princier s'étonne des informations selon lesquelles durant certaines périodes, notamment lors de campagnes électorales, certaines personnalités politiques monégasques auraient eu recours à un discours aux relents xénophobes. De tels propos étant par nature condamnables, ils n'auraient pas manqué d'être portés à la connaissance des autorités compétentes, l'ensemble des nationalités présentes sur le territoire monégasque pouvant s'exprimer librement.

- paragraphe 59

Des actions de formation sont assurées par la Cellule des Droits de l'Homme du Département des Relations Extérieures. Ces conférences ont pour but de sensibiliser les personnes aux Droits de l'Homme et de participer à la publicité des règles européennes.

Ces conférences concernent pour l'instant les praticiens du droit et le personnel judiciaire (magistrats et avocats). D'autres conférences sont à l'étude pour les lycées et pour la Sûreté Publique, dans le cadre de la formation des nouvelles recrues. Toutefois, en attendant ces conférences spécifiques, des programmes de formation et d'enseignement, qui intègrent les principes liés au respect des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, sont déjà dispensés. Ainsi, le programme de formation des agents de police monégasques comprend notamment une partie réservée au respect de la personne humaine.

- paragraphe 65

Le Gouvernement Princier a d'ores et déjà pris les dispositions nécessaires aux fins de répertorier séparément les crimes racistes pouvant être commis à Monaco.

- paragraphe 73

Le Gouvernement Princier tient à préciser qu'il entend poursuivre de manière déterminée la lutte contre le recours aux travailleurs clandestins. »

---

# Montenegro

## ***Constitution, article 43***

Any incitement or encouragement of national, racial, religious and other inequality and incitement and fomenting of national, racial, religious and other hatred or intolerance shall be unconstitutional and punishable.

## ***Criminal Code, Article 161 - Infringement of freedom of confession of religion and performance of religious rites***

- 1) Anyone who prevents or restricts freedom of confession or performance of religion, shall be sentenced to a fine or imprisonment not exceeding two years.
- 2) Sentenced to the punishment referred to in Paragraph 1 of this Article shall also be anyone who prevents or disturbs performance of religious rites.
- 3) Anyone who coerces others to declare their religious beliefs shall be sentenced to a fine or imprisonment not exceeding one year.



---

4) A person acting in an official capacity who commits the act referred to in Paragraphs 1 to 3 of this Article shall be sentenced to imprisonment not exceeding three years.

***Criminal Code, article 370 - Causing national, race and religious hatred, divisions and intolerance***

Anyone who causes and spreads national, religious or race hatred, divisions or intolerance among people, national minorities or ethnic groups living in Montenegro, shall be punished by imprisonment for a term of six months to five years.

If an act as of Paragraph 1 of this Article is done by coercion, maltreatment, endangering of safety, exposure to mockery of national, ethnic or religious symbols, by damaging other person's goods, by desecration of monuments, memorial-tablets or tombs, the offender shall be punished by imprisonment for a term of one to eight years.

Anyone who commits an act referred to in Paragraphs 1 and 2 of this Article by abusing his/her position or authorities or if as the result of these acts riots, violence or other severe consequences for the joint life of people, national minorities or ethnic groups living in Montenegro occur, shall be punished for an act as of Paragraph 1 of this Article by an imprisonment sentence for a term of one to eight years, and for an act as of Paragraph 2 by imprisonment of two to ten years

---

# Case Law

---

# Montenegro

Constitutional Court: <http://www.ustavisudcg.co.me/aktuelnosti.htm>

USTAVNI SUD  
Crne Gore

aktuelnosti o sudu propisi praksa dnevni red kontakti linkovi

Uputstvo za popunjavanje obrasca ustavne žalbe  
Obrasci ustavne žalbe

**Aktuelnosti**

08.12.2010. godine  
Delegacija Ustavnog suda Republike Srbije boravila u službenoj posjeti Crnoj Gori

Predsjednica Ustavnog suda Republike Srbije dr Bosa Nenadić, sudije -

Ustavni sud  
Crne Gore  
ulica Njegoševa br. 2  
81000 Podgorica  
Tel. +382 20 665 410  
Fax. +382 20 665 410  
Email: [ustavni.sud@ustavisud.me](mailto:ustavni.sud@ustavisud.me)

Supreme Court (database):

<http://www.vrhsudcg.gov.me/Odlukeibiltenisuda/OdlukeVrhovnogstada/tabid/80/Default.aspx>

VRHOVNI SUD CRNE GORE

POČETNA STRANA O VRHOVNOM SUDU SUDSKA PRAKSA AKTUELNOSTI IZVEŠTAJI I PUBLIKACIJE PROPISI

GALERIJA KONTAKT LINKOVI

You are here: [Sudska praksa](#) > [Odluke Vrhovnog suda](#)

Register | Login

**Krivični predmeti**

- Krivični predmeti
- Trećestepeni krivični predmeti - 2009.g.
- Trećestepeni krivični predmeti - 2010.g.
- Trećestepeni krivični predmeti 2010-1
- Ispitivanje zakonitosti pravosnažne presude u krivičnom postupku - 2009.g.
- Ispitivanje zakonitosti pravosnažne presude u krivičnom postupku - 2010.g.
- Ispitivanje zakonitosti pravosnažne presude u krivičnom postupku - 2010.g.-1
- Vanredno ublažavanje kazne - 2009.g.
- Vanredno ublažavanje kazne - 2010.g.
- Vanredno ublažavanje kazne - 2010.g.-1
- Zaštita zakonitosti u krivičnom postupku - 2009g.
- Krivični razni - 2010.g.
- Krivični razni - 2010.g.-1
- Tužbeni zahtjevi - 2009.g.

**Upravni predmeti**

- Odluke donijete u 2009. godini
- Odluke donijete u 2010. godini - t/z

**Revizije**

- Odluke donijete u 2010. godini - I / II / III / IV / V / VI / VII
- Odluke donijete u 2009. godini - I / II

**Građanski predmeti**

- Zaštita zakonitosti - 2010.g.
- građanski razni - 2010.g.

POČETNA STRANA | O VRHOVNOM SUDU | SUDSKA PRAKSA | AKTUELNOSTI | IZVEŠTAJI I PUBLIKACIJE | PROPISI | GALERIJA | KONTAKT | LINKOVI

Privacy Statement | Terms Of Use

Sekretarjat Sudskog zaseda

---

# Public Policies

---

---

# Netherlands

## ***Criminal Code, article 137c***

1. Any person who verbally or by means of written or pictorial material gives intentional public expression to views insulting to a group of persons on account of their race, religion or convictions, their heterosexual or homosexual preferences or physical, mental or intellectual disability, shall be liable to a term of imprisonment not exceeding one year or to a fine of the third category.

2. If the offence is committed by a person who acts in a professional or habitual manner or by two or more persons who act in unison, a term of imprisonment of not more than two years will be imposed or a fine of the fourth category.

This provision entered into force on the 16<sup>th</sup> of July 1934. It has not been changed since November 2003. The renewed provision entered into force on the 1<sup>st</sup> of February 2004.

## ***Criminal Code, article 137d***

1) Any person who verbally or by means of written or pictorial material publicly incites hatred against or discriminating of other persons or violence against the person or the

---

property of others on account of their race, religion, convictions, sex, heterosexual or homosexual preference or physical, mental or intellectual disability, shall be liable to a term of imprisonment not exceeding one year or to a fine of the third category.

2) If the offence is committed by a person who acts in a professional or habitual manner or by two or more persons who act in unison, a term of imprisonment of not more than two years will be imposed or a fine of the fourth category.

3) This provision entered into force on the 16th of July 1934. It has not been changed since November 2003. The renewed provision entered into force on the 1st of February 2004.

***Criminal Code, article 137e***

1) Any person who for reasons other than the provision of factual information:

a). makes public an utterance which he knows or can reasonably be expected to know is insulting to a group of persons on account of their race, religion or convictions, heterosexual or homosexual preference, or physical, mental or intellectual disability, or which incites hatred against or discrimination of other persons or violence against the person or property of others on account of their race, religion or convictions, heterosexual or homosexual preference or physical, mental or intellectual disability;

b). distributes any object which he knows or can reasonably be expected to know contains an utterance, or has in his possession any such object with the intention of distributing it or making the said utterance public;

shall be liable to a term of imprisonment not exceeding six months or to a third-category fine. (i)

2) If the offence is committed by a person who acts in a professional or habitual manner or by two or more persons who act in unison, a term of imprisonment of not more than one year will be imposed or a fine of the fourth category.

3) 3. If the offender commits any of the offences defined in this Article in the course of his profession within five years of a previous conviction for such an offence having become final, he may be disqualified from pursuing that profession.

This provision entered into force on the 16th of July 1934. It has not been changed since November 2003. The renewed provision entered into force on the 1st of February 2004.1.

***Criminal Code, Article 146***

A person by whom, by creating disorder or by making noise, either a lawful public gathering intended to profess a religion or a belief, or a lawful ceremony for the professing of a religion or a belief, or a lawful funeral service is intentionally disturbed, is

---

liable to a term of imprisonment of not more than two months or a fine of the second category.

This provision entered into force on the 1st of September 1886. It has not been changed since 1984.

***Criminal Code, Article 147***

A term of imprisonment of not more than three months or a fine of the second category shall be imposed upon:

- 1) a person who publicly, either orally or in writing or by image, offends religious sensibilities by malign blasphemies;
- 2) a person who ridicules a minister of religion in the lawful execution of his duties;
- 3) a person who makes derogatory statements about objects used for religious celebration at a time and place at which such celebration is lawful. (v)

***Criminal Code, article 147a***

1) A person who disseminates, publicly displays or posts written matter or an image containing statements that offend religious sensibilities by reason of their malign and blasphemous nature, or who has such in stock to be disseminated, publicly displayed or posted, is liable to a term of imprisonment of not more than two months or a fine of the second category, where he knows or has serious reason to suspect that the written matter or the image contains such statements.

2) The punishment in section 1 is also applicable to a person who, with like knowledge or like reason to suspect, publicly utters the contents of such written matter.

This provision entered into force on the 16th of July 1934. It has not been changed since 1984.

---

# Case Law

---



# RECHTSPRAAK

## NEDERLAND

### VRIJSPRAAK EL MOUMNI: OVER GODSDIENSTIGE UITINGEN EN HUN CONTEXT

· Rechtbank Rotterdam, 8 april 2002 \*

Met noot van M.E.B. de Haseth, K.R. Starreveld & J.P. Loof \*\*

*Imam El Moumni wordt vrijgesproken van overtreding de artikelen 137c en d Sr. Zijn uitspraken over homoseksuelen in het TV-programma NOVA zijn rechtstreeks te herleiden tot godsdienstige geschriften en moeten dus gezien worden als een directe uitdrukking van een geloofsovertuiging, die beschermd wordt door de godsdienstvrijheid. Van aanzetten tot haat of discriminatie is, in het licht van het gehele interview (inclusief de niet-uitgezonden gedeelten daarvan) geen sprake.*

#### INLEIDING: DE FEITEN

Op 3 mei 2001 treedt de Rotterdamse imam Khalil El Moumni (afkomstig uit Marokko) op in het TV-programma NOVA. De uitzending is gewijd aan het soms gewelddadige gedrag van islamitische jongeren jegens homoseksuelen. Aan El Moumni wordt zijn mening gevraagd over een vijftal onderwerpen, te weten: wat zegt de Koran over homoseksualiteit, past de Islam zich aan aan de Nederlandse mentaliteit, hoe staat de Islamiet tegenover de grote vrijheid op bijvoorbeeld seksueel gebied in Nederland, verbiedt de Islam moslims om homoseksuelen lastig te vallen en ten slotte – na de constatering dat de ondervraagde geen Nederlands spreekt – hoe kunt u de Nederlandse samenleving begrijpen? Hij zegt hierop onder meer (althans in de Nederlandse vertaling van zijn in het Arabisch gesproken antwoord) dat homoseksualiteit 'een besmettelijke ziekte is' die 'schadelijk is voor de Nederlandse samenleving' aangezien 'als de ziekte zich verspreid iedereen er mee besmet kan raken'. Over de uitspraken ontstaat veel commotie, ook al omdat bij navraag blijkt dat een flink aantal andere imams zich in vergelijkbare bewoordingen over homoseksualiteit uitlaten. Overigens blijkt al spoedig dat imam El Moumni in zijn NOVA-interview expliciet het gebruik van geweld tegen homosek-

- Samenstelling strafkamer: Van Klaveren, De Wit en Vrolijk.
- Maite de Haseth en Kirsten Starreveld zijn student Nederlands recht, afstudeerrichting Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden. Zij schreven verreweg het grootste deel van deze annotatie. Het laatste onderdeel van de annotatie is van de hand van mr. J.P. Loof, docent staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden, coördinator van het F.M. van Asbeck Centrum voor Mensenrechtenstudies van diezelfde universiteit en redacteur van dit tijdschrift.

NEDERLAND

suelen als strijdig met de Islam heeft veroordeeld. De betreffende passage is door NOVA echter niet uitgezonden.

Naar aanleiding van deze gebeurtenissen worden 49 aangiften en meldingen van klachten inzake discriminatie geregistreerd bij het openbaar ministerie.<sup>1</sup> Het OM te Rotterdam besluit enkele maanden later, in het najaar van 2001, El Moumni te vervolgen wegens overtreding van de artikelen 137c (opzettelijke belediging van een groep personen op grond van – in dit geval – homoseksualiteit) en 137d (aanzetten tot haat, discriminatie of geweld jegens een groep vanwege homoseksualiteit) Wetboek van Strafrecht. De officier van justitie vordert een geldboete van €1.200,- (bij niet betaling te vervangen door 24 dagen hechtenis). Enkele anti-discriminatie- en homo-organisaties voegen zich in het strafproces als benadeelde partij, met een vordering tot schadevergoeding.

## HET VONNIS

Op 8 april 2002 doet de rechtbank Rotterdam als volgt uitspraak:

'(...)

Het ten laste gelegde, inhoudende overtreding van zowel artikel 137c (het zich in het openbaar opzettelijk beledigend uitlaten over een groep mensen wegens hun homoseksuele gerichtheid) als artikel 137d van het Wetboek van Strafrecht (het aanzetten tot haat, discriminatie of gewelddadig optreden tegen mensen wegens hun homoseksuele gerichtheid) is niet wettig en overtuigend bewezen.

De rechtbank heeft hiertoe het volgende overwogen.

Als uitgangspunt voor haar standpuntbepaling dient te gelden het in artikel 7 van de Grondwet vastgelegde recht van een ieder om zich in het openbaar in woord of geschrift vrijelijk te uiten. Aan deze vrijheid kunnen achteraf grenzen worden gesteld in die zin dat, indien vastgesteld wordt dat bepaalde uitingen in strijd lijken te komen met (fundamentele) rechten van anderen, degene die de uitlatingen heeft gedaan zich voor de (straf)rechter zal moeten verantwoorden. Één van die fundamentele rechten die geschonden zouden kunnen zijn, is het in artikel 1 van de Grondwet verankerde non-discriminatiebeginsel.

De rechtbank is van oordeel dat de door verdachte in het openbaar gedane uitlatingen, te weten zijn uitspraken in een televisieuitzending van het programma Nova op 3 mei 2001, welke uitlatingen (in Nederlandse vertaling) in essentie inhouden:

- homoseksualiteit is schadelijk voor de Nederlandse samenleving en
- homoseksualiteit is een besmettelijke ziekte,

op zich zelf genomen, zodanig kwetsend zijn voor personen met een homoseksuele gerichtheid dat die uitlatingen binnen het bereik van artikel 137c van het Wetboek van Strafrecht vallen. Het beledigende karakter kan evenwel aan in beginsel beledigende uitlatingen komen te ontvallen, aldus de Hoge Raad in zijn arrest van 9 januari 2001, NJ 2001, 203, wanneer die uitlatingen een godsdienstige overtuiging direct uitdrukken. Bescherming tegen een strafrechtelijke procedure kan derhalve worden ontleend aan het eveneens in de Grondwet vastgelegde recht op vrijheid van godsdienst en godsdienstbeleving (artikel 6 van de Grondwet).

1 Informatie verkregen van het Landelijk expertisecentrum discriminatie van het openbaar ministerie.

Met de getuige-deskundige [naam], die de rechtbank in een rapport van 1 november 2001 heeft voorgelicht en tevens ter terechtzitting zijn standpunt nader heeft toegelicht, is de rechtbank van oordeel dat verdachte zijn uitlatingen kon baseren op teksten van de Koran en op uitspraken van de profeet, d.w.z. op fundamentele geschriften, waaraan verdachte zijn godsdienstige overtuiging (mede) ontleent. Hierbij heeft de rechtbank met betrekking tot de vertaling in het Nederlands van het woord "marat", in het dossier bij herhaling vertaald met "ziekte" de opvatting van verdachte gevolgd, ter zitting onderschreven door de getuige-deskundige [naam], dat een juistere vertaling is "afwijking" of "opvoedingsziekte".

Verdachte kan zich er dus met vrucht op beroepen dat het hem is toegestaan, op grond van het in artikel 6 van de Grondwet vastgelegde recht op vrijheid van godsdienst, de gewraakte uitlatingen te doen. Derhalve kunnen die uitlatingen niet worden aangemerkt als beledigend in de zin van artikel 137c van het Wetboek van Strafrecht en dient verdachte van overtreding van het bepaalde in dat artikel te worden vrijgesproken.

Verdachte wordt ook verweten met zijn uitlatingen het bepaalde in artikel 137d van het Wetboek van Strafrecht (het aanzetten tot haat, discriminatie of gewelddadig optreden tegen mensen wegens hun homoseksuele gerichtheid) te hebben overtreden. Naast hetgeen eerder is overwogen met betrekking tot het al dan niet beledigend karakter van de uitlatingen, dient bij de beantwoording van de vraag of artikel 137d van het Wetboek van Strafrecht is overtreden, niet alleen acht geslagen te worden op de uitlatingen zelf, maar ook op de context waarin de gewraakte uitlatingen zijn gedaan. Dat die context van belang is, heeft de Hoge Raad in zijn eerder genoemd arrest, handelend over een vermoedelijke overtreding van de artikelen 137c en 137e van het Wetboek van Strafrecht, in navolging van het gerechtshof, nadrukkelijk overwogen.

Verdachte heeft zijn uitlatingen gedaan in een interview dat werd gehouden met een journalist van Nova. Naar het oordeel van de rechtbank dient als context te worden aangemerkt het gehele interview zoals dat door Nova werd afgenomen, en niet alleen de passages zoals die door het tv-programma werden uitgezonden.

In het interview is verdachte ondervraagd over vijf onderwerpen, t.w. wat zegt de Koran over homoseksualiteit; past de Islam zich aan aan de Nederlandse mentaliteit; hoe staat de Islamiet tegenover de grote vrijheid op bijvoorbeeld seksueel gebied in Nederland; verbiedt de Islam moslims om homoseksuelen lastig te vallen en, tenslotte, na de constatering dat de ondervraagde geen Nederlands spreekt, hoe kunt u de Nederlandse samenleving begrijpen.

In zijn antwoord op de vraag naar zijn mening over het geweld van moslim-jongeren tegen homoseksuelen heeft verdachte onder meer als zijn standpunt gegeven dat de Islam het lastigvallen van ieder persoon, ongeacht diens omstandigheden, verbiedt.

Naar het oordeel van de rechtbank heeft verdachte in dat antwoord tot uitdrukking gebracht dat het geenszins in zijn bedoeling lag, zoals artikel 137d van het Wetboek van Strafrecht omschrijft, aan te zetten tot haat, discriminatie of gewelddadig optreden. De door het programma Nova uitgezonden fragmenten van verdachtes uitlatingen kunnen dan ook, gelet op de context waarin hij deze heeft gedaan, niet als aanzettend tot haat, discriminatie of gewelddadig optreden worden aangemerkt. Derhalve zal ook ten aanzien van artikel 137d van het Wetboek van Strafrecht geen bewezenverklaring kunnen volgen.

#### DE VORDERINGEN BENADEELDE PARTIJEN

Op de wijze voorzien in artikel 51b, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering heeft zich voor de aanvang van de terechtzitting gevoegd als benadeelde partij [benadeelde partij 1], wonende te [plaats], terzake van het feit. De benadeelde partij vordert vergoeding van immateriële en materiële schade tot een bedrag van €5.030,-. Voorts heeft zich als benadeelde partij gevoegd [benadeelde partij 2], wonende te [plaats], terzake van het feit. De benadeelde partij vordert vergoeding van materiële schade tot een bedrag van €115,80.

Door of namens de verdachte is de aansprakelijkheid en de door de benadeelde partijen gestelde hoogte van de schade betwist.

## NEDERLAND

De officier van justitie heeft geconcludeerd tot niet-ontvankelijkverklaring van de vordering van [benadeelde partij 1] en afwijzing van de vordering van [benadeelde partij 2].

De benadeelde partijen worden in hun vorderingen niet-ontvankelijk verklaard, nu aan de verdachte geen straf of maatregel wordt opgelegd en artikel 9a van het Wetboek van Strafrecht geen toepassing heeft gevonden.

Nu de benadeelde partijen niet-ontvankelijk worden verklaard, worden de benadeelde partijen veroordeeld in de kosten door de verdachte gemaakt ter verdediging tegen deze vorderingen, tot op heden begroot op nihil.

## BESLISSING

De rechtbank:

- verklaart niet bewezen, dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan en spreekt de verdachte daarvan vrij;
- verklaart de benadeelde partijen niet-ontvankelijk in hun vorderingen;
- veroordeelt de benadeelde partijen in de kosten door de verdachte ter verdediging tegen de vorderingen gemaakt, tot op heden begroot op nihil.

## NOOT

1. In een reeds lange reeks uitspraken heeft de Hoge Raad zich uitgelaten over de vraag of een uitlating kan worden aangemerkt als een belediging in de zin van artikel 137c van het Wetboek van Strafrecht. De opvatting van de Hoge Raad op dit punt is dat dit afhankelijk is van de context waarin een uitlating is gedaan. Om te beoordelen of bepaalde uitlatingen al dan niet beledigend zijn, worden de uitlatingen niet puur op zichzelf beoordeeld, maar in de context van het totale betoog. Hierbij is bijvoorbeeld van belang welke indruk het geheel maakt,<sup>2</sup> de samenhang van de uitlating met de overige inhoud, het één en ander gelet op de strekking van de overige inhoud.<sup>3</sup> Zo kan een uitlating op zichzelf niet beledigend zijn, maar in de context waarin zij is gedaan wel als zodanig worden gekwalificeerd, terwijl een uitlating die op zichzelf wel als beledigend kan worden aangemerkt, door de context waarin zij is gedaan haar beledigende karakter kan verliezen.<sup>4</sup>

Een enigszins nieuwe wending aan deze 'context'-jurisprudentie werd gegeven in het HR-arrest in de zaak-Van Dijke.<sup>5</sup> Hierin redeneerde de HR dat op zichzelf genomen beledigende uitlatingen gezien het feit dat zij in direct verband stonden met de uiting van de geloofsopvatting van de verdachte 'om deze reden bescherming genieten van artikel 6 van de Grondwet'. In dit arrest werd dus niet zozeer gekeken naar de taalkundige context, maar vooral naar de 'geloofscontext'. De meer taalkundige context speelde echter in het arrest-Van Dijke ook een rol. In de eerste plaats omdat uit die taalkundige context bleek dat sprake was van een geloofsuiting en in de tweede plaats omdat mede aan de hand van die taalkundige context werd bepaald dat de uitlatingen van Van Dijke binnen de grenzen van het aanvaardbare waren

2 HR 11 maart 1986, NJ 1986, 613 (m.nt. 't Hart)

3 HR 11 februari 1986, NJ 1986, 689 (m.nt. 't Hart)

4 Zie bijvoorbeeld HR 19 december 2001, NJ 2001, 101 en HR 18 mei 1999, NJ 1999, 634, waarin een op zichzelf niet beledigende uitlating gezien de context waarin zij was gedaan wel als zodanig gekwalificeerd werd.

5 HR 9 januari 2001, NJ 2001, 203; NJCM-Bulletin 2001, p. 741-753, m.nt. Loof. Zie m.n. r.o. 3.4.4. van dit arrest.

gebleven en daarom een onnodig grievend en beledigend karakter misten. Ten slotte overwoog de Hoge Raad dat de uitlatingen van Van Dijke, aangezien zij in direct verband met de uiting van zijn geloofsopvatting stonden, voor hem van betekenis konden zijn in het maatschappelijk debat, waarvoor in een democratische samenleving ruimte zou moeten bestaan.

Ook na de zaak-Van Dijke stond de context-jurisprudentie niet stil. De Hoge Raad heeft in het arrest van 9 oktober 2001 over romanschrijver Pieter Waterdrinker (LJN-nr. ZD2776) bevestigd en nogmaals tot uitdrukking gebracht dat de context van de uitlatingen van groot belang is. Dit geldt ook voor passages in een boek. De Hoge Raad geeft in dit arrest aan dat een beledigende uitlating gedaan door een romanfiguur weliswaar kan worden toegeschreven aan de auteur, maar dat men om te bepalen of de uitlating een beledigende karakter heeft moet letten op de aard en strekking van de roman en de plaats die de betreffende passage daarin inneemt. Aan de uiting komt dus bescherming toe door de context en niet door het feit dat het de romanfiguur was, en niet de auteur, die de uitlating deed.

2. De rechtbank Rotterdam plaatst haar uitspraak in de zaak-El Moumni nadrukkelijk in de sleutel van het arrest-Van Dijke: 'Het beledigende karakter kan evenwel aan in beginsel beledigende uitlatingen komen te ontvallen, aldus de Hoge Raad (...), wanneer die uitlatingen een godsdienstige overtuiging direct uitdrukken.' Kort door de bocht oordeelt de Rechtbank vervolgens dat de uitlatingen van El Moumni niet als beledigend in de zin van artikel 137c Sr kunnen worden aangemerkt, omdat zij, 'met een getuige-deskundige', van oordeel is dat 'El Moumni zijn uitlatingen kon baseren op fundamentele geschriften waaraan hij zijn godsdienstige overtuiging (mede) ontleent', zonder zich hierbij te buigen over de vraag of de uitlatingen binnen de grens van het aanvaardbare zijn gebleven, en *daarom* een onnodig grievend en beledigend karakter missen. Uit het Van Dijke-arrest vloeit naar onze mening *niet* voort dat geen enkele uitlating die direct verband houdt met een geloofsopvatting op grond van de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging een strafwaardig karakter kan hebben; van belang hierbij is ook of de wijze waarop de verdachte zijn geloofsovertuiging uitdraagt binnen acceptabele proporties valt. Aan dit aspect van het arrest-Van Dijke<sup>6</sup> gaat de rechtbank echter vrijwel geheel voorbij<sup>7</sup> en daarom is het niet geheel verwonderlijk dat het OM hoger beroep tegen de uitspraak heeft ingesteld.

3. In het kader van de toetsing aan artikel 137c Sr lijkt het er dus op dat de rechtbank alleen aandacht heeft voor het feit dat het gaat om een geloofsuiting en niet meer kijkt naar de verdere inhoudelijke en taalkundige context van de uitlatingen. Die inhoudelijke en taalkundige context

6 Een aspect dat ook reeds in eerdere HR-jurisprudentie naar voren kwam, onder meer in de arresten m.b.t. het evangelistenechtpaar Goeree. Daarin werd namelijk bepaald dat de grenzen van de vrijheid van geloofsverkondiging worden overschreden als de geloofsverkondiging geschiedt op een wijze die als te beledigend, nodeloos grievend en kwetsend moet worden gekwalificeerd. Het echtpaar had in publicaties opgemerkt dat de Joden de holocaust door hun medeplichtigheid aan de kruisdood van Christus aan zichzelf te wijten hadden. (HR 18 oktober 1988, NJ 1989, 476 en HR 2 februari 1990, NJ 1991, 289).

7 De rechtbank neemt in dit perspectief wel in aanmerking dat El Moumni homoseksualiteit niet zozeer heeft aangeduid als 'ziekte' (zoals het in de NOVA-uitzending was vertaald), maar als 'afwijking' of 'opvoedingsziekte'. Waarom deze aangepaste vertaling zijn opmerkingen in strafrechtelijke zin minder ernstig zou maken ontgaat ons echter geheel.

speelt weer wel nadrukkelijk een rol bij de toetsing aan artikel 137d Sr (aanzetten tot haat, geweld of discriminatie). Naar het oordeel van de rechtbank dient als context voor de beoordeling het gehele interview te worden aangemerkt en niet alleen de passages die op televisie werden uitgezonden. In een niet uitgezonden deel van het interview merkte El Mounni op dat de Islam het lastigvallen van of gebruik van geweld jegens iedere persoon verbiedt. Hieruit maakt de rechtbank op dat het niet in zijn bedoeling lag om aan te zetten tot haat, discriminatie of gewelddadig optreden en dat zijn uitlating daarom dus niet als zodanig aangemerkt konden worden.

Dat de rechtbank het gehele interview, dus ook de niet-uitgezonden gedeelten, als context heeft genomen lijkt ons correct. Wij menen echter dat de rechtbank hier iets te makkelijk de conclusie aan verbindt dat er klaarblijkelijk bij El Mounni geen bedoeling of opzet was om aan te zetten tot haat, discriminatie of gewelddadig optreden. In artikel 137d Sr ligt opzet weliswaar besloten in de delictshandeling 'aanzetten',<sup>8</sup> dus als er geen sprake is van opzet wordt er ook niet voldaan aan de delictsomschrijving, maar voor opzet kan ook de constructie van de voorwaardelijke opzet worden gebruikt. Van voorwaardelijk opzet is sprake als de verdachte zich willens en wetens blootstelt aan de geenszins als denkbeeldig te verwaarlozen kans dat hij in strijd met de wet handelt. Hij neemt het gevolg van zijn daden op de koop toe. Of de verdachte al dan niet de bedoeling heeft gehad om in strijd met de wet te handelen doet dan niet terzake.<sup>9</sup> De officier van justitie had betoogd dat bij El Mounni inderdaad voorwaardelijk opzet aanwezig kon worden geacht.<sup>10</sup> Hier had de rechtbank naar ons idee wel wat dieper op in mogen gaan.

4. Direct na het uitspreken van bovenstaand vonnis werd in de media op diverse plaatsen geklaagd dat godsdienstige uitingen in Nederland veel te sterk worden beschermd, aanzienlijk sterker dan andere uitingen. Of dit daadwerkelijk zo is kan niet alleen aan de hand van het vonnis van de rechtbank Rotterdam worden beoordeeld. Vooralsnog biedt de jurisprudentie van hogere instanties niet direct grond voor deze stelling. In het Van Dijke-arrest meent de Hoge Raad dat 'de vrijheid van godsdienst *en van meningsuiting* (onze cursivering) mede bepalend kunnen zijn voor het al dan niet aannemen van een beledigend karakter van – op zichzelf beschouwd kwetsende of grievende – uitlatingen.'<sup>11</sup> In een gelijktijdig met het Van Dijke-arrest gewezen en daarmee grotendeels overeenkomend arrest spreekt de Hoge Raad echter weer alleen van de vrijheid van meningsuiting.<sup>12</sup> Kan hieruit worden opgemaakt dat de Hoge Raad geen onderscheid maakt tussen godsdienstige en seculiere uitingen? Of is het wel degelijk van belang dat de uitlating in het tweede arrest ook op een godsdienstige overtui-

8 Buiting & Wedzinga, 'Artikel 137d', in: Cleiren & Nijboer, *Tekst & Commentaar Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2000, p. 544

9 D. Hazewinkel-Suringa/J. Rummelink, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 1996, p. 205-208.

10 Dit valt niet af te leiden uit het vonnis. De betreffende passage van zijn betoog werd echter uitgezonden in het TV-programma Netwerk. Vgl. ook de noot van Loof bij het arrest-Van Dijke, *NJCM-Bulletin* 2001, p. 750.

11 HR 9 januari 2001, NJ 2001, 203, r.o. 3.4.4.

12 HR 9 januari 2001, NJ 2001, 204, r.o. 3.4.4.

ging berustte en dat uitingen met een religieuze context dus wel sterker beschermd worden dan andersoortige uitingen?

Laten wij op dit punt nog eens de vergelijking trekken met het hierboven reeds genoemde arrest met betrekking tot een vermeend discriminerende zin in de roman van Waterdrinker. Uit dat arrest komt naar voren dat bij het lezen 'in de context', moet worden gelet op de aard en de strekking van de roman en de plaats die de desbetreffende passage daarin inneemt. Eveneens van belang kunnen zijn de rol van de figuur aan wie de passage in de mond wordt gelegd en de wijze waarop de figuur wordt beschreven. Voorts komt betekenis toe aan de omstandigheid of en in hoeverre het geschrevene door de verbeeldingskracht van de auteur is losgemaakt van historische gebeurtenissen. Naar onze mening kan hieruit niet worden geconcludeerd dat een uitlating in een literaire context sowieso sterker wordt beschermd dan andersoortige uitingen. De Hoge Raad maakt enkel duidelijk dat de afweging tussen bescherming van de vrijheid van meningsuiting en de beperking van dit grondrecht in de horizontale verhoudingen dient te geschieden tegen de achtergrond van het bijzondere belang dat met de vrijheid van artistieke expressie is gemoeid en met inachtneming van de aard en de kenmerken van de in het geding zijnde kunstuiting. In de meeste gevallen heeft dit niets te maken met sterkere bescherming, maar eerder met het karakter van een kunstuiting op zich, en de logischerwijze hieruit voortvloeiende omstandigheden waarmee rekening gehouden dient te worden. Een vergelijkbare situatie doet zich, denken wij, voor bij godsdienstige uitingen zeker als die rechtstreeks te herleiden zijn tot godsdienstige geschriften.

5. Bovenstaand vonnis en het HR-arrest in de zaak-Van Dijke zijn recentelijk in het *Nederlands Juristenblad* op zeer prikkelende wijze bekritiseerd door Vlemminx.<sup>13</sup> Hij ziet in beide uitspraken een met artikel 120 Grondwet strijdige vorm van constitutionele toetsing: 'In de betreffende strafbepalingen heeft de wetgever de vrijheid van godsdienst van artikel 6 Grondwet en de vrijheid van meningsuiting van artikel 7 Grondwet enerzijds en het discriminatieverbod van artikel 1 Grondwet anderzijds tegen elkaar afgewogen en heeft hij voor geloofsopvattingen geen wettelijke uitzondering gecreëerd'. Hij meent dat de Hoge Raad en de rechtbank Rotterdam door de uiting van geloofsopvattingen aan de werking van de strafbepalingen te onttrekken de kern van de beslissing van de wetgever ondergraven en zo een 'truc' uithalen waarmee het – overigens door hem zeker niet toegejuichte – toetsingsverbod systematisch kan worden omzeild. Hoewel Vlemminx met zijn stellingname een op zich relevant element aan de discussie over de beide uitspraken toevoegt, is hij naar onze mening iets te stellig als hij beweert dat de opvatting dat de vrijheid van godsdienst en meningsuiting mede bepalend moeten worden geacht voor de vraag of er sprake is van strafbare belediging *op geen enkele wijze* uit de geschiedenis van de strafbepalingen is af te leiden. Op zijn minst moet worden toegegeven dat de gedachtewisseling tussen de Minister van Justitie en de Staten-Generaal over de betreffende strafbepalingen op dit punt geen volledige duidelijkheid biedt. Enerzijds valt uit de mond van minister Hirsch Ballin tijdens de openbare behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer de volgende zin op te tekenen: 'Bij opzettelijke belediging van een groep mensen is geen beroep op de vrijheid van meningsuiting mogelijk, moeten wij afleiden uit het voorgestelde artikel

13 F.M.C. Vlemminx, 'Mogen sympathieën zwaarder wegen dan constitutionele zuiverheid?', *NJB* 2002, p. 1696-1699.

## NEDERLAND

137c.<sup>14</sup> Anderzijds schrijft diezelfde minister in de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer dat de aanvankelijk in het wetsvoorstel (artikel 137f) opgenomen rechtvaardigingsgrond ter bescherming van de vrijheid van meningsuiting weliswaar, na kritiek daarop vanuit de Tweede Kamer, is geschrapt, maar dat het schrappen van dit oorspronkelijk voorgestelde artikel 137f 'niet betekent dat er geen beroep meer kan worden gedaan op de vrijheid van meningsuiting, maar wel dat er geen aanleiding is hier nauwkeurig een omschrijving te gaan geven van de gevallen waarin een beroep op deze vrijheid kan worden gedaan.'<sup>15</sup>

Geheel los van Vlemminx' opmerkingen over het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet blijft er, ongeacht de uitkomst van de afweging door de wetgever in formele zin ten aanzien van de botsende grondrechten, natuurlijk op grond van artikel 94 Grondwet altijd de mogelijkheid bestaan voor de rechter om die strafbepalingen te toetsen aan de verdragsbepalingen waarin de betreffende grondrechten worden gewaarborgd. De beide bekritiseerde uitspraken bevatten wat dat betreft evenzeer een redenering die aangemerkt zou kunnen worden als een 'verdragsconforme interpretatie' van de betreffende strafbepalingen. En dat is in het licht van de Grondwet geen enkel probleem, al kan er dan over worden getwist of er bij die verdragsconforme interpretatie niet te eenzijdig is gekeken naar de internationale garanties met betrekking tot de uitingsvrijheid en te weinig naar de verdragsbepalingen die die uitingsvrijheid juist aan grenzen binden (zoals art. 20 IVBPR).<sup>16</sup>

14 *Handelingen I* 1991/92, p. 88 (linker kolom).

15 *Kamerstukken I* 1991/92, 20239, nr. 76a, p. 5.

16 Vgl. Vlemminx 2002 (*supra* noot 14), p. 1699.





## Hof 's-Gravenhage 18 november 2002 (El Moumni)

LJN: AF0667, Gerechtshof 's-Gravenhage, 2200359302

Uitspraak

rolnummer 2200359302

parketnummer 1004007001

datum uitspraak 18 november 2002

tegenspraak

GERECHTSHOF TE 's-GRAVENHAGE  
meervoudige kamer voor strafzaken

ARREST

gewezen op het hoger beroep tegen het vonnis van de rechtbank te Rotterdam van 8 april 2002 in de strafzaak tegen

Khalil EL MOUMNI,  
geboren te Beni Mansour (Marokko) op 1 juli 1941.

### 1. Onderzoek van de zaak

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg en het onderzoek op de terechtzitting in hoger beroep van 4 november 2002.

Het hof heeft kennis genomen van de vordering van de advocaat-generaal en van hetgeen door de verdachte en diens raadvrouw naar voren is gebracht.

### 2. Procesgang

In eerste aanleg is de verdachte terzake van het tenlastegelegde vrijgesproken, met beslissingen omtrent de vorderingen van de benadeelde partijen als vermeld in het vonnis. De benadeelde partijen hebben zich niet op de voet van artikel 421 lid 3 van het Wetboek van Strafvordering in hoger beroep gevoegd.

De officier van justitie heeft tegen het vonnis hoger beroep ingesteld.

### 3. Ontvankelijkheid van het openbaar ministerie in de vervolging

De verdediging heeft gesteld dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk is in zijn

vervolging op de gronden die zijn weergegeven in de aan het proces-verbaal van de zitting in hoger beroep van 4 november 2002 gehechte pleitnota.

Het hof verwerpt dit verweer. De enkele omstandigheid dat in vergelijkbare zaken tot in hoogste rechterlijke instantie is geoordeeld, ontnemt het openbaar ministerie niet zijn op grond van het opportuniteitsbeginsel toekomstige beleidsvrijheid om tot vervolging van een verdachte over te gaan. Temeer niet in een zaak als deze, waarin blijkens het requisitoir in eerste aanleg de officier van justitie zich als doel van de vervolging heeft gesteld "te voorkomen dat discriminatoire uitlatingen in onze samenleving worden gedaan en duidelijkheid te verkrijgen omtrent de grenzen van het recht." Meer in het bijzonder heeft de officier van justitie daarbij de vraag aan de orde willen stellen of in casu verdachte met zijn uitlatingen (ontoelaatbaar) verder is gegaan dan zijn geloofsovertuiging hem voorschreef. Door de verdachte terzake te vervolgen, heeft het openbaar ministerie niet gehandeld in strijd met wettelijke of verdragsbepalingen dan wel met enig algemeen beginsel van een goede procesorde.

#### 4. Beoordeling van het vonnis

De behandeling van de zaak in hoger beroep heeft het hof niet gebracht tot andere beslissingen dan die van de eerste rechter, zodat het vonnis waarvan beroep dient te worden bevestigd, zij het met aanvulling en verbetering van gronden.

#### 5. Motivering van de vrijspraak

Ook naar het oordeel van het hof is niet bewezen hetgeen aan de verdachte is tenlastegelegd. De verdachte moet hiervan -overeenkomstig de vordering van de advocaat-generaal- worden vrijgesproken.

De (gewijzigde) tenlastelegging heeft betrekking op fragmenten uit het interview van de verdachte, zoals uitgezonden door het televisieprogramma Nova op 3 mei 2001. Zo al deze fragmenten op zichzelf beschouwd, los van de context, als beledigend zouden zijn aan te merken, dan zou zulks niet tot een veroordeling van de verdachte leiden op grond van het volgende.

Het hof is van oordeel dat vorenbedoelde fragmenten, waarvan genoegzaam is gebleken dat zij door een aantal personen als aanstootgevend zijn ervaren, niet op zichzelf gezien moeten worden doch in samenhang met de overige inhoud van het interview, waarbij met name moet worden gelet op de strekking daarvan. Die context en de daaruit blijkende kennelijke bedoeling ontnemt in elk geval, naar het oordeel van het hof, het mogelijk beledigende karakter aan deze fragmenten. Het hof kent in dit verband in het bijzonder betekenis toe aan het feit dat de gewraakte fragmenten dienden ter aanduiding van de in de islamitische geloofsovertuiging van de verdachte verankerde opvatting omtrent het zondige karakter van de homoseksuele levenswijze, gelijk hierna wordt toegelicht.

De getuige-deskundige prof. dr. mr. R. Peters (o.a. bijzonder hoogleraar islam) heeft op 1 november 2001 een rapport in de onderhavige zaak uitgebracht. Hij heeft geconcludeerd dat verdachte zijn uitlatingen kon baseren op teksten van de Koran en op uitspraken van de profeet, d.w.z. op fundamentele geschriften, waaraan verdachte zijn godsdienstige overtuiging (mede) ontleent. Een tweede deskundige, prof. dr. E. Platti (hoofddocent islam en christendom) heeft in een door

hem uitgebracht rapport van 25 oktober 2002 geconcludeerd dat het rapport van voornoemde deskundige Peters "homoseksualiteit benadert vanuit het traditionele standpunt van de islamitische wet en van daaruit een perfecte weergave is van het traditionele standpunt van moslimjuristen."

Mede in het licht van de conclusies van genoemde deskundigen is het hof van oordeel dat de in de tenlastelegging weergegeven uitlatingen zijn aan te merken als een weergave van een in de islamitische godsdienst verankerde geloofsopvatting van verdachte.

Gezien de in de grondwet en internationale verdragen verankerde vrijheid van godsdienst stond het verdachte vrij zijn op zijn geloofsovertuiging stoelende opvattingen omtrent homoseksualiteit uit te dragen. De wijze waarop hij dat deed valt naar het oordeel van het hof binnen de grenzen van het aanvaardbare. Bij dit oordeel heeft het hof laten meewegen dat het door verdachte in het interview gebezigde woord "marat" in de visie van verdachte niet moet worden vertaald met ziekte (zoals dat in de Nova-uitzending is gebeurd), maar dat een juiste vertaling is "afwijking" of "opvoedingsziekte". De reeds genoemde getuige-deskundige Peters heeft ter terechtzitting in eerste instantie bevestigd dat het woord "marat" niet moet worden vertaald met ziekte en dat het woord moet worden opgevat in overdrachtelijke zin.

Nu er naar het oordeel van het hof geen sprake is van in strafrechtelijke zin beledigende uitlatingen dient de verdachte van het tenlastegelegde te worden vrijgesproken.

Gelet op het vorenoverwogene, alsmede op de omstandigheid dat de verdachte in een niet uitgezonden gedeelte van het interview onder meer ook te kennen gaf dat de islam verbiedt anderen lastig te vallen en dat de moslim respect moet geven aan iedereen, dient de verdachte tevens te worden vrijgesproken van de tenlastelegging voorzover inhoudende dat de verdachte -kort omschreven- heeft aangezet tot haat en/of discriminatie van homoseksuelen.

## 6. BESLISSING

Het hof:

Bevestigt met aanvulling en verbetering van gronden het vonnis waarvan beroep.

Dit arrest is gewezen door  
mrs. Verheij, Oosterhof en Reinking,  
in bijzijn van de griffier mr. Conté.

Het is uitgesproken op de openbare terechtzitting van het hof van 18 november 2002.

Geplaatst 16.09.2000

**LJN: AA9368, Hoge Raad , 00945/99** Print uitspraak

Datum uitspraak: 09-01-2001  
 Rechtsgebied: Straf  
 Soort procedure: Cassatie

### **Uitspraak**

9 januari 2001  
 Strafkamer  
 nr. 00945/99

Hoge Raad der Nederlanden

#### **Arrest**

op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof te 's-Gravenhage van 9 juni 1999 in de strafzaak tegen:  
 [verdachte], geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1955, wonende te [woonplaats].

#### **1. De bestreden uitspraak**

Het Hof heeft in hoger beroep - met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage van 6 oktober 1998 - de verdachte vrijgesproken van het hem bij inleidende dagvaarding primair en subsidiair tenlastegelegde en de vordering van de benadeelde partij afgewezen.

#### **2. Geding in cassatie**

Het beroep is ingesteld door de Advocaat-Generaal bij het Hof. Deze heeft bij schriftuur een middel van cassatie voorgesteld. De schriftuur is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit. Namens de benadeelde partij heeft mr. G. Spong, advocaat te 's-Gravenhage, bij schriftuur een middel van cassatie voorgesteld. De Advocaat-Generaal Machielse heeft geconcludeerd dat de Hoge Raad het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk zal verklaren in zijn cassatieberoep.

#### **3. Beoordeling van de ontvankelijkheid van het cassatieberoep**

3.1. Nu het beroep is gericht tegen een vrijspraak moet de Hoge Raad, gezien het eerste lid van art. 430 Sv, allereerst beoordelen of de Advocaat-Generaal bij het Hof in dat beroep kan worden ontvangen. Daartoe dient te worden onderzocht of de gegeven vrijspraak een andere is dan die bedoeld in deze wetsbepaling. Dit brengt mee dat voor het onderhavige geval eerst de vraag moet worden beantwoord of het Hof, door te overwegen en te beslissen als in dit arrest is weergegeven, de grondslag van de tenlastelegging heeft verlaten en van iets anders heeft vrijgesproken dan was tenlastegelegd.

#### **3.2. Aan de verdachte is tenlastegelegd:**

"primair dat hij in of omstreeks de periode van 10 juni 1996 tot en met 3 juli 1996 te 's-Gravenhage en/of elders in Nederland, tezamen en in vereniging met anderen of een ander, althans alleen, zich in het openbaar schriftelijk opzettelijk beledigend heeft uitgelaten over een groep mensen, te weten homoseksuele mensen, wegens hun homoseksuele gerichtheid, hebbende hij, verdachte, op 10 juni 1996 te 's-Gravenhage opzette-lijk tijdens een interview/vraaggesprek met een of meer medewerker(s) van het weekblad 'De Nieuwe Revu' zich in woorden van navolgende strekking uitgelaten en/of (vervolgens) de navolgende tekst(en) als weergave van vorengenoemd interview/vraaggesprek goedgekeurd/geautoriseerd:

- De EO weert bewust homoseksuelen, heeft Andries Knevel verklaard. Goeie zaak?

"Ik denk dat je onderscheid moet maken tussen de homoseksuele praxis die ik afwijs en homoseksuelen als zodanig. Ik verwerp fraudeurs ook niet compleet omdat ze fraude bedrijven. Wat ik bedoel is dit "je kunt best iemand aannemen die een keer in de fout is gegaan. Zolang die persoon maar de intentie heeft om dergelijke misstappen niet te herhalen";

en/of

- Ondertussen plaatst u frauderen en het praktiseren van homoseksualiteit wel op een lijn.

"Wij christenen hebben een geweldig kwalijke eigen-schap ontwikkeld: we brengen ten onrechte gradaties aan in Gods geboden. Alsof je erg en minder erg hebt! Maar waarom zou stelen, bijvoorbeeld uitkeringen pikken van de overheid, minder erg zijn dan zondigen tegen het zevende gebod? Ja, waarom zou een prakti-serend homoseksueel beter zijn dan een dief?"

welke hierboven weergegeven tekst(en) (vervolgens) zijn/is gepubliceerd in het weekblad 'De Nieuwe Revu' nummer 27 van 24 juni - 3 juli 1996";

"subsidiar

dat hij in of omstreeks de periode van 10 juni 1996 tot en met 03 juli 1996 te 's-Gravenhage en/of elders in Nederland, tezamen en in vereniging met anderen of een ander, althans alleen, anders dan ten behoeve van zakelijke berichtgeving, een of meer uitlating(en) openbaar heeft gemaakt die, naar hij wist of redelijkerwijs moest vermoeden, voor een groep mensen, te weten homoseksuele mensen, wegens hun homoseksuele gerichtheid, beledigend was/waren, hebbende hij, verdachte, zich op 10 juni 1996 te 's-Gravenhage tijdens een interview met een of meer medewerker(s) van het weekblad 'De Nieuwe Revu' in woorden van navolgende strekking uitgelaten en/of (vervolgens) de navolgende tekst(en) als weergave van voornoemd interview goedgekeurd/geautoriseerd:

- De EO weert bewust homoseksuelen, heeft Andries Knevel verklaard. Goeie zaak?

'Ik denk dat je onderscheid moet maken tussen de homoseksuele praxis die ik afwijs en homoseksuelen als zodanig. Ik verwerp fraudeurs ook niet compleet omdat ze fraude bedrijven. Wat ik bedoel is dit "je kunt best iemand aannemen die een keer in de fout is gegaan. Zolang die persoon maar de intentie heeft om dergelijke misstappen niet te herhalen.'

en/of

- Ondertussen plaatst u frauderen en het praktiseren van homoseksualiteit wel op een lijn.

'Wij christenen hebben een geweldig kwalijke eigenschap ontwikkeld: we brengen ten onrechte gradaties aan in Gods geboden. Alsof je erg en minder erg hebt! Maar waarom zou stelen, bijvoorbeeld uitkeringen pikken van de overheid, minder erg zijn dan zondigen tegen het zevende gebod? Ja, waarom zou een praktiserend homoseksueel beter zijn dan een dief?

welke hierboven weergegeven tekst(en) (vervolgens) zijn/is gepubliceerd in het weekblad 'De Nieuwe Revu' nummer 27 van 24 juni - 3 juli 1996".

3.3. Het Hof heeft de verdachte van het tenlastegelegde vrijgesproken en daartoe overwogen:

"Het hof is van oordeel dat de zin "Ja, waarom zou een praktiserend homoseksueel beter zijn dan een dief?" op zich zelf, los van de context, als een beledigende uitlating wegens homoseksuele gerichtheid in de zin van artikel 137c van het Wetboek van Strafrecht zou zijn aan te merken. Door praktiserende homoseksuelen op één lijn te stellen met plegers van in het Wetboek van Strafrecht genoemde misdrijven wordt de waardigheid van de betreffende groep mensen miskend. Dat deze uitlating slechts praktiserende homoseksuelen, en niet homoseksueel geaarde (niet praktiserende) personen betreft, doet naar het oordeel van het hof aan het bovenstaande niet af. Bij homoseksuelen is immers de homoseksuele praxis - zoals dit ook ten aanzien van heteroseksuelen kan worden aangenomen - juist sterk verbonden met hun identiteit, zodat verwerping van die praxis verwerping van hun bijzondere identiteit impliceert. Bovendien heeft de wetgever bij de totstandkoming van artikel 137c van het Wetboek van Strafrecht bewust de bescherming tegen beledigende uitlatingen niet beperkt tot beledigende uitlatingen wegens homoseksuele geaardheid, maar gekozen voor bescherming tegen beledigende uitlatingen wegens homoseksuele gerichtheid. Met homoseksuele gerichtheid wordt bedoeld: homoseksuele geaardheid en het daarmee samenhangende gedrag.

Het hof is evenwel van oordeel dat de context waarin deze uitlating is geplaatst en de daaruit blijkende kennelijke bedoeling daarvan het beledigende karakter aan die uitlating ontnemt. Uit die context blijkt immers duidelijk dat verdachte in feite zegt dat hij op grond van zijn geloofsovertuiging homoseksuele praxis afwijst als zondig, namelijk als strijdig met een van de bijbelse geboden en dat hij het, eveneens op grond van die geloofsovertuiging, onjuist vindt om in die geboden gradaties aan te brengen. In die context wordt door de retorische vraag "waarom zou een praktiserende homo-seksueel beter zijn dan een dief?" de waardigheid van praktiserende homoseksuelen niet aangetast. De betreffende zin is dan niet meer dan een illustratie ter verduidelijking van de uitgedragen geloofsovertuiging.

Gezien bovendien de grondrechtelijke vrijheden van godsdienst en van meningsuiting stond het verdachte vrij zijn geloofsovertuiging uit te dragen. De wijze waarop hij dat deed valt, zoals uit het voorgaande blijkt, binnen acceptabele proporties.

Nu er naar het oordeel van het hof geen sprake is van een beledigende uitlating in de zin van de artikelen 137c en 137e van het Wetboek van Strafrecht dient verdachte - alleen al om die reden - van het primair en subsidiar tenlastegelegde te worden vrijgesproken".

3.4.1. Het Hof heeft aldus van de tenlastegelegde uitlatingen, uitmondend in de zinsnede "Ja, waarom zou een praktiserende homoseksueel beter zijn dan een dief?", de vergelijking met dieven/fraudeurs niet geïsoleerd, maar in de context van de uitlatingen in zijn geheel beschouwd. Dat leidde het Hof tot het oordeel dat de uitlatingen de waardigheid van praktiserende homoseksuelen niet aantasten. Bij de waardering van die context heeft het Hof in het bijzonder betekenis toegekend aan het feit dat de gebezigde vergelijking van in de ogen van de verdachte verboden gedragingen, de functie had om de inhoud van diens geloofsovertuiging nader uiteen te zetten.

3.4.2. Door te overwegen als hiervoor onder 3.3 is weergegeven, heeft het Hof mede als zijn oordeel tot uitdrukking gebracht dat de voor praktiserende homoseksuelen op zichzelf beschouwd kwetsende en of grievende vergelijking met fraudeurs en dieven een beledigend karakter kan missen, indien die verwijzing naar fraude en diefstal dient ter aanduiding van de in de geloofsopvatting van de verdachte verankerde opvatting omtrent het evenzeer zondige karakter van een homoseksuele levenswijze.

3.4.3. Noch door de wijze waarop het Hof (blijkens het hiervoor onder 3.4.1 overwogene) de context heeft betrokken in zijn oordeel over de zinsneden die de kern van de tenlastegelegde uitlatingen vormen, noch door de betekenis die het Hof (blijkens het hiervoor onder 3.4.2 overwogene) heeft toegekend aan de omstandigheid dat die zinsneden een uiting zijn van de geloofsovertuiging van de verdachte, heeft het Hof blij gegeven van een onjuiste opvatting ten aanzien van de term "beledigend", die de steller van de tenlastelegging kennelijk heeft gebezigd in de betekenis die daaraan in de art. 137c en 137e Sr toekomt.

3.4.4. Het oordeel van het Hof dat de vergelijking van de homoseksuele praxis met andere in verdachtes religieuze opvatting eveneens zondige gedragingen, ook als die als strafbare gedragingen in het Wetboek van Strafrecht voorkomen, binnen de grenzen van het aanvaardbare is gebleven, en daarom een beledigend karakter mist, getuigt evenmin van een onjuiste rechtsopvatting. Het Hof mocht in dat oordeel betrekken dat de vrijheid van godsdienst en van meningsuiting mede bepalend kunnen zijn voor het al dan niet aannemen van een beledigend karakter van - op zichzelf

beschouwd kwetsende of grievende - uitlatingen. De Hoge Raad neemt daarbij in aanmerking dat in 's Hofs overwegingen besloten ligt dat deze uitlatingen kenbaar in direct verband stonden met de uiting van de geloofsopvatting van de verdachte en als zodanig voor hem van betekenis zijn in het maatschappelijk debat.

3.5. Aangezien ook overigens niet blijkt van enige omstandigheid op grond waarvan de vrijspraak zou zijn aan te merken als een andere dan die waarop in voormeld art. 430, eerste lid, Sv wordt gedoeld, kan de Advocaat-Generaal bij het Hof in zijn beroep niet worden ontvangen.

4. De bestreden beslissing voorzover betrekking hebbende op de vordering van de benadeelde partij

Nu de verdachte in hoger beroep is vrijgesproken van het hem tenlastegelegde en de Advocaat-Generaal bij het Hof niet-ontvankelijk is in het door hem ingestelde cassatieberoep, komt de Hoge Raad niet toe aan de beoordeling van de bestreden beslissing voorzover deze betrekking heeft op de vordering van de benadeelde partij, ook al moet die beslissing in zoverre verbeterd worden gelezen dat de benadeelde partij niet-ontvankelijk is in haar vordering.

5. Slotsom

Hetgeen hiervoor is overwogen brengt mee dat de Advocaat-Generaal bij het Hof niet-ontvankelijk moet worden verklaard in het beroep en het namens de benadeelde partij voorgestelde middel niet aan de orde kan komen.

6. Beslissing

De Hoge Raad verklaart de Advocaat-Generaal bij het Hof niet-ontvankelijk in het beroep.

Dit arrest is gewezen door de vice-president W.J.M. Davids als voorzitter, en de raadsheren G.J.M. Corstens, A.M.M. Orie, A.M.J. van Buchem-Spapens en J.P. Balkema, in bijzijn van de griffier S.P. Bakker, en uitgesproken op 9 januari 2001.

---

## Conclusie

Nr. 00945/99  
Mr Machielse  
Zitting 26 september 2000

Conclusie inzake:  
[Verzoeker=verdachte]

Edelhoogachtbaar College,

1. Verzoeker is bij arrest van het gerechtshof te 's-Gravenhage van 9 juni 1999 vrijgesproken, na een veroordelend vonnis van de Rechtbank te 's-Gravenhage van 6 oktober 1998. Verzoeker was in eerste aanleg veroordeeld voor het primair tenlastegelegde, te weten het "zich in het openbaar, bij geschrift, opzettelijk beledigend uitlaten over een groep mensen wegens hun homoseksuele gerichtheid", tot een geldboete van fl. 300,- subsidiair 6 dagen hechtenis en tot betaling van een bedrag van fl. 157,84 aan de benadeelde partij Stichting Azimut. De onderhavige zaak is bekend uit de publiciteit, niet in de laatste plaats omdat verzoeker een parlementariër is die - ook meer beroepsmatig - van zich laat horen.

2. Het Openbaar Ministerie heeft tijdig cassatieberoep ingesteld en één middel van cassatie voorgesteld.

3. Voorts heeft mr G. Spong, advocaat te Amsterdam, namens de benadeelde partij een middel van cassatie voorgesteld.

4. Art. 430 lid 1 Sv bepaalt dat tegen een vrijspraak geen cassatieberoep open staat. Op grond van de rechtspraak van uw Raad lijdt deze regeling uitzondering, indien het een zogenoemde onzuivere vrijspraak betreft. Daarvan is onder meer sprake indien de verdachte van iets anders is vrijgesproken dan aan hem was tenlastegelegd.

5.1. Aan verzoeker is primair tenlastegelegd dat:

hij in of omstreeks de periode van 10 juni 1996 tot en met 3 juli 1996 te 's-Gravenhage en/of elders in Nederland, tezamen en in vereniging met anderen of een ander, althans alleen, zich in het openbaar schriftelijk opzettelijk beledigend heeft uitgelaten over een groep mensen, te weten homoseksuele mensen, wegens hun homoseksuele gerichtheid, hebbende hij, verdachte, op 10 juni 1996 te 's-Gravenhage opzettelijk tijdens een interview/ vraaggesprek met een of meer medewerker(s) van het weekblad 'De Nieuwe Revu' zich in woorden van navolgende strekking uitgelaten en/of (vervolgens) de navolgende tekst(en) als weergave van vorengenoemd interview/ vraaggesprek goedgekeurd/geautoriseerd:

- De EO weert bewust homoseksuelen, heeft Andries Knevel verklaard. Goeie zaak? 'Ik denk dat je onderscheid moet maken tussen de homoseksuele praxis die ik afwijs en homoseksuelen als zodanig. Ik verwerp fraudeurs ook niet compleet omdat ze fraude bedrijven. Wat ik bedoel is dit "je kunt best iemand aannemen die een keer in de fout is gegaan. Zolang die persoon maar de intentie heeft om degelijke misstappen niet te herhalen.'" en/of

- Ondertussen plaatst u frauderen en het praktiseren van homoseksualiteit wel op een lijn. 'Wij christenen hebben een geweldig kwalijke eigenschap ontwikkeld: we brengen ten onrechte gradaties aan in Gods geboden. Alsof je erg en minder erg hebt! Maar waarom zou stelen, bijvoorbeeld uitkeringen pikken van de overheid, minder erg zijn dan zondigen tegen het zevende gebod? Ja, waarom zou een praktiserend homoseksueel beter zijn dan een dief?' welke hierboven weergegeven tekst(en) (vervolgens) zijn/is gepubliceerd in het weekblad 'De Nieuwe Revu' nummer 27 van 27 juni - 3 juli 1996;

5.2. Aan verzoeker is subsidiair tenlastegelegd dat: hij in of omstreeks de periode van 10 juni 1996 tot en met 03 juli 1996 te 's-Gravenhage en/of elders in Nederland, tezamen en in vereniging met anderen of een ander, althans alleen, anders dan ten behoeve van zakelijke berichtgeving, een of meer uitlating(en) openbaar heeft gemaakt die, naar hij wist of redelijkerwijs moest vermoeden, voor een groep mensen, te weten homoseksuele mensen, wegens hun homoseksuele gerichtheid, beledigend was/waren, hebbende hij, verdachte, zich op 10 juni 1996 te 's-Gravenhage tijdens een interview met een of meer medewerker(s) van het weekblad 'De Nieuwe Revu' in woorden van navolgende strekking uitgelaten en/of (vervolgens) de navolgende tekst(en) als weergave van voornoemd interview goedgekeurd/geautoriseerd:

- De EO weert bewust homoseksuelen, heeft Andries Knevel verklaard. Goeie zaak? 'Ik denk dat je onderscheid moet maken tussen de homoseksuele praxis die ik afwijs en homoseksuelen als zodanig. Ik verwerp fraudeurs ook niet compleet omdat ze fraude bedrijven. Wat ik bedoel is dit "je kunt best iemand aannemen die een keer in de fout is gegaan. Zolang die persoon maar de intentie heeft om degelijke misstappen niet te herhalen." en/of

- Ondertussen plaatst u frauderen en het praktiseren van homoseksualiteit wel op een lijn. 'Wij christenen hebben een geweldig kwalijke eigenschap ontwikkeld: we brengen ten onrechte gradaties aan in Gods geboden. Alsof je erg en minder erg hebt! Maar waarom zou stelen, bijvoorbeeld uitkeringen pikken van de overheid, minder erg zijn dan zondigen tegen het zevende gebod? Ja, waarom zou een praktiserend homoseksueel beter zijn dan een dief?' welke hierboven weergegeven tekst(en) (vervolgens) zijn/is gepubliceerd in het weekblad 'De Nieuwe Revu' nummer 27 van 24 juni - 3 juli 1996;

6. Het hof heeft de gegeven vrijspraken als volgt gemotiveerd:

Het hof is van oordeel dat de zin "Ja, waarom zou een praktiserend homoseksueel beter zijn dan een dief?" op zich zelf, los van de context, als een beledigende uitlating wegens homoseksuele gerichtheid in de zin van artikel 137c van het Wetboek van Strafrecht zou zijn aan te merken. Door praktiserende homoseksuelen op één lijn te stellen met plegers van in het Wetboek van Strafrecht genoemde misdrijven wordt de waardigheid van de betreffende groep mensen miskend. Dat deze uitlating slechts praktiserende homoseksuelen, en niet homoseksueel gearde (niet praktiserende) personen betreft, doet naar het oordeel van het hof aan het bovenstaande niet af. Bij homoseksuelen is immers de homoseksuele praxis - zoals dit ook ten aanzien van heteroseksuelen kan worden aangenomen - juist sterk verbonden met hun identiteit, zodat verwerping van die praxis verwerping van hun bijzondere identiteit impliceert. Bovendien heeft de wetgever bij de totstandkoming van artikel 137c van het Wetboek van Strafrecht bewust de bescherming tegen beledigende uitlatingen niet beperkt tot beledigende uitlatingen wegens homoseksuele geardeheid, maar gekozen voor bescherming tegen beledigende uitlatingen wegens homoseksuele gerichtheid. Met homoseksuele gerichtheid wordt bedoeld: homoseksuele geardeheid en het daarmee samenhangende gedrag. Het hof is evenwel van oordeel dat de context waarin deze uitlating is geplaatst en de daaruit blijkende kennelijke bedoeling daarvan het beledigende karakter aan die uitlating ontnemt. Uit die context blijkt immers duidelijk dat verdachte in feite zegt dat hij op grond van zijn geloofsovertuiging homoseksuele praxis afwijst als zondig, namelijk als strijdig met een van de bijbelse geboden en dat hij het, eveneens op grond van die geloofsovertuiging, onjuist vindt om in die geboden gradaties aan te brengen. In die context wordt door de retorische vraag "waarom zou een praktiserende homoseksueel beter zijn dan een dief?" de waardigheid van praktiserende homoseksuelen niet aangetast. De betreffende zin is dan niet meer dan een illustratie ter verduidelijking van de uitgedragen geloofsovertuiging. Gezien bovendien de grondrechtelijke vrijheden van godsdienst en van meningsuiting stond het verdachte vrij zijn geloofsovertuiging uit te dragen. De wijze waarop hij dat deed valt, zoals uit het voorgaande blijkt, binnen acceptabele proporties. Nu er naar het oordeel van het hof geen sprake is van een beledigende uitlating in de zin van de artikelen 137c en 137e van het Wetboek van Strafrecht dient verdachte - alleen al om die reden - van het primair en subsidiair tenlastegelegde te worden vrijgesproken.

7. Uit 's hofs hiervoor onder 6. weergegeven overweging volgt dat zijn vrijspraak zowel betrekking heeft op het in de tenlastelegging - primair - opgenomen opzetverwijf als het daarin - subsidiair - opgenomen culpaverwijf.(1) In beide gevallen heeft het hof klaarblijkelijk - en in essentie samengevat - zijn vrijspraken laten berusten op zijn oordelen:

- (i) dat verzoekers uiting "Ja, waarom zou een praktiserend homoseksueel beter zijn dan een dief?", geïsoleerd beschouwd als beledigend kan gelden;
- (ii) dat de gewraakte zin echter moet worden beoordeeld in samenhang met de context waarin deze uitlating is gedaan;
- (iii) dat die context gevormd wordt door verdachtes uitleg van zijn geloofsovertuiging;
- (iv) dat de gewraakte zin slechts een illustratie is die bedoeld is ter verduidelijking van verdachtes geloofsovertuiging;
- (v) dat gelet op die context de aangehaalde zin de waardigheid van praktiserende homoseksuelen niet aantast.

Het gerechtshof heeft bovendien eraan herinnerd dat het aan verdachte geoorloofd was zijn geloofsovertuiging uit te dragen en is tot de slotsom gekomen dat verdachte dat niet op onaanvaardbare wijze heeft gedaan. Vervolgens kwam het hof tot een vrijspraak omdat naar zijn oordeel geen beledigende uitlating door verzoeker is gedaan. In cassatie moet derhalve worden onderzocht of dit samenstel van oordelen van juistheid getuigt.

8. Laat ik voorstellen dat ik het oordeel van het hof deel, dat de uitlating, "Ja, waarom zou een praktiserend homoseksueel beter zijn dan een dief?" "op zich zelf, los van de context, als een beledigende uitlating wegens homoseksuele gerichtheid in de zin van artikel 137c van het Wetboek van Strafrecht zou zijn aan te merken". Deze

uitlating tast op zichzelf beschouwd de waardigheid van homoseksuelen aan en brengt hen als groep in diskrediet.(2) Terzijde merk ik op dat, nu deze enkele uitlating vanwege haar inhoud zo wie so als grievend zou kunnen worden bestempeld, verzoekers opzet tot deze belediging eveneens zou kunnen worden verondersteld.(3)

9. De vraag die dus meteen opdoemt is of er reden is, om aan te nemen dat op grond van de context waarin verzoekers woorden zijn geplaatst en de eventueel daarmee gepaard gaande (grondwettelijke) rechtsbescherming van verzoeker, het in beginsel beledigende karakter van die woorden in de zin van de artikelen 137c en 137e Sr daaraan komt te ontvallen.

10. Vermeulen heeft uit de jurisprudentie, mijns inziens met juistheid, een fundamentele eis gedestilleerd waaraan een beroep op geloofsblijdenis dan wel op de vrijheid van meningsuiting moet voldoen wil het beledigend karakter komen te ontvallen: de uiting moet de godsdienstige overtuiging direct uitdrukken. "Uit de uiting zelf moet op te maken zijn dat het gaat om het uitdragen van een godsdienstige of geloofsovertuiging; indien dat niet het geval is kan enkel de vrijheid van meningsuiting worden ingeroepen".(4) Ik voeg hier meteen aan toe dat de Hoge Raad inmiddels ook meermalen tot uitdrukking heeft gebracht dat de context van de uitlatingen van groot belang is; zo dienen passages in een geschrift in samenhang met de overige inhoud van dat geschrift, en ook gelet op de strekking daarvan, te worden gelezen.(5) Dat het om een godsdienstige of geloofsovertuiging gaat, kan dus óók direct uit de context van een geschrift worden opgemaakt.

Voorts benadrukt Vermeulen meermalen, mijns inziens eveneens op steekhoudende gronden, dat "de interpretatie die de betrokkene van de door hem ingeroepen religieuze of levensbeschouwelijke regels geeft uitgangspunt [dient] te zijn"(6) en dat verder van belang is dat "geloofsverkondiging - naar haar aard - veelal met zich brengt dat anders- of niet-gelovigen gekwetst worden; de verkondiger probeert immers anderen ervan te overtuigen dat hun godsdienst of levensovertuiging onjuist is, dat ze dwalen, zondigen etc. en zich - omwille van hun eigen heil - tot de waarheid (d.w.z. zijn waarheid) dienen te bekeren".(7)

Anders evenwel dan Vermeulen, meen ik niet dat het erop lijkt dat de (huidige) artikelen 137c en 137e Sr "de vrijheid van meer orthodoxe groeperingen om de traditionele seksuele moraal te verkondigen aantast", mede nu de wetgever zulks niet uitdrukkelijk heeft onderschreven, hetgeen Vermeulen zelf overigens eveneens uitdrukkelijk onderkent.(8) Ook meer orthodoxe gelovigen, of dit nu de Joodse traditie, de christelijke facties, de Islam of gelovigen van anderen huize betreft, hebben op grond van art. 6 GW een sterk recht om hun geloof - op enigerlei wijze - uit te dragen en te verkondigen.(9)

11. Ik keer terug naar de vraag of 's hofs interpretatie en kwalificatie van verzoekers uitlating, gelet op de context waarin deze is geplaatst, terecht in het beschermende kader van art. 6 GW is geplaatst.

12. In mijn ogen is dit, met overigens de nodige voorzichtigheid, wel het geval. 's Hofs oordeel dat verzoekers gewraakte uitspraak niet meer dan een illustratie is ter verduidelijking van verzoekers uitgedragen geloofsovertuiging, acht ik feitelijk en niet onbegrijpelijk. Verzoeker geeft weliswaar eerst aan wat de christelijke leer behelst, en ventileert vervolgens zijn wat persoonlijker kritiek op het werken met gradaties in Gods geboden, maar ook dat doet verzoeker klaarblijkelijk op grond van en in directe aansluiting op zijn geloofsbeleving. Immers, dat het om geloofsovertuiging gaat kan in casu direct uit de context van het op schrift gestelde interview worden opgemaakt. De laatste zin, die de telastelegging uit het interview citeert, staat in rechtstreeks verband tot de eerdere uitlatingen. Verzoeker ontdoet daarin de geboden Gods van hun door christenen aangebrachte nuanceringsen en komt dan tot de retorische vraag waarom het ene verbod ("Gij zult niet stelen") zwaarder zou zijn dan het andere ("Gij zult geen onkuisheid doen"), waarom de een die het ene verbod schendt beter zou zijn dan degenen die het andere verbod aan zijn laars lapt.

Enige terughoudendheid acht ik bovendien wel op zijn plaats voor een rechter, die de lastige vraag of sprake is van een (zuivere) "geloofsverkondiging"(10) moet beantwoorden.(11) De grens tussen min of meer persoonlijke levensbeschouwelijke uitingen en (zuivere) geloofsverkondigingen is immers vaag en vloeiend. Wanneer op het eerste gezicht meer levensbeschouwelijke uitingen worden verpakt in een boodschap waarin ook de christelijke leer wordt verkondigd, krijgen die levensbeschouwingen al snel de kleur van een geloofsverkondiging.(12) Weliswaar blijft er, ook binnen een bredere context van (op de bijbel gestoelde) uitingen, ruimte bestaan voor een verklaring die van een strikt persoonlijke visie getuigt waarmee - op zichzelf genomen - niet met vrucht de bescherming van art. 6 GW kan worden inroepen,(13) maar in verzoekers zaak acht ik dit niet het geval. Kortom: 's hofs oordeel dat (i t/m iv) verzoekers gewraakte uiting gelet op de context waarin dit is gesteld een vorm van geloofsblijdenis is geweest, houdt in cassatie stand.

13. Rijst nu de vraag of hetzelfde geldt voor het oordeel van het hof dat (v) deze geloofsblijdenis gelet op die context de waardigheid van homoseksuelen niet aantast. In dit opzicht is van belang dat het grondrecht van geloofsverkondiging gelet op de wetsgeschiedenis van deze bepaling (in een situatie als de onderhavige) een sterk grondrecht is; zo heeft dit een beduidend sterkere horizontale werking dan het grondrecht van vrije meningsuiting.(14)

Verzoeker heeft gesteld dat zijn geloof de homoseksuele praxis verbiedt, zoals ook bijvoorbeeld stelen zondig is. Inhoudelijk voegt het gegeven voorbeeld niets toe aan de boodschap. Verzoeker heeft bijvoorbeeld niet gezegd dat alle praktiserende homoseksuelen misdadigers zijn, evenals dieven. De uitlatingen van verzoeker beperken zich, zoals gezegd, tot een uitleg van zijn religieuze overtuiging en verbinden daaraan geen conclusies die de perken van die overtuiging te buiten gaan.(15) Voor de waardering van de context acht ik ook wel van belang dat het gaat om een interview, waarbij het zaak is voor de vragende journalisten om aan de geïnterviewde prikkelende, ongewone, geruchtmakende antwoorden te ontlokken. De gemiddelde lezer zal zich van dit bijzondere karakter van de publicatie bewust moeten zijn en moeten bedenken dat zo een vraaggesprek meestal weinig ruimte voor genuanceerde uitleg biedt. De beperkingsclausule op art. 6 GW is derhalve mijns inziens niet in het geding.(16) De vergelijking van de homoseksuele praktijk, als belichaming van zondig gedrag dat in strijd is met de geboden, met ander zondig gedrag, zoals het wegnemen van andermans eigendom, moet als toegevoegd, aan de Bijbel ontleend voorbeeld mijns inziens in zowel grondwettelijke als strafrechtelijke zin worden gesauveerd.

14. De Procureur-Generaal bij het hof te 's-Gravenhage schrijft in zijn cassatiemiddel wel dat het hof de bedoeling van verzoeker op de voorgrond heeft gesteld in plaats van de aard van de uitlating, maar het gerechtshof heeft terecht de context van de uitlating in zijn beschouwingen betrokken en heeft op grond daarvan geen beledigend karakter



aangenomen. Het middel gaat ook uit van een verkeerde lezing van de overwegingen van het hof door te stellen dat verzoeker de Bijbelse terminologie heeft verlaten en aansluiting heeft gezocht bij eigentijdse strafrechtelijke begrippen. De steller van het middel voert dit punt kennelijk aan om de uitlatingen van verzoeker los te maken van hun geloofsachtergrond. In de overwegingen van het hof ligt evenwel besloten dat de gelijkstelling van praktiserende homoseksuelen met praktiserende dieven enkel een illustratie was van de stelling van verzoeker dat het één niet minder een zonde is dan het andere. Ik waag ook te bestrijden dat verzoeker zich van typisch strafrechtelijke begrippen heeft bediend. Woorden als "stelen", "uitkeringen pikken" hebben een alledaagse, voor ieder begrijpelijke betekenis, nog daargelaten dat het verbod "Gij zult niet stelen" niet uitsluitend strafrechtelijke betekenis heeft.

15. 's Hofs oordeel dat er geen sprake is van een beledigende uitlating in de zin van de artikelen 137c en 137e van het Wetboek van Strafrecht, acht ik dan ook juist. Het geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting van "beledigend" in de zin van de genoemde strafrechtsbepalingen. Dat de desbetreffende uitingen - op zijn zachtst gezegd - homoseksuelen uiterst onaangenaam zullen hebben getroffen, kan hieraan in strafrechtelijke zin niet afdoen.

16. Nu 's hofs vrijspraken naar mijn oordeel zuiver zijn, acht ik het door het openbaar ministerie ingestelde cassatieberoep niet-ontvankelijk. Derhalve zal de Hoge Raad evenmin in kunnen gaan op het namens de beledigde partijen ingediende middel.

17. Deze conclusie strekt ertoe dat de Hoge Raad het openbaar ministerie niet-ontvankelijk verklaart in diens cassatieberoep.

De Procureur-Generaal  
bij de Hoge Raad der Nederlanden,

1 Vgl. (de conclusie van A-G Meijers vóór) HR NJ 1987, 534, m.nt GEM.

2 MvA, Kamerstukken II 1969-1970, 9724, nr. 6, p. 5.

3 NLR, aant. 5 op art. 261 Sr.

4 B.P. Vermeulen, artikel 6, in: Akkermans/Koekoek, De Grondwet, Een artikelsgewijs commentaar, tweede druk, p. 124.

5 Zie onder meer HR NJ 1991, 313, rov. 5.3 en de conclusie van A-G Leijten; HR NJ 1990, 667, m.nt, 't H en HR NJ 1986, 689.

6 B.P. Vermeulen, t.a.p., p. 127.

7 B.P. Vermeulen, t.a.p., p. 140. Zie voor dit problematische karakter van de geloofsverklaring ook N.L.R., aant. 9 op art. 137c Sr en Janssen, (diss.), p. 394-396.

8 B.P. Vermeulen, t.a.p., p. 124.

9 Vgl. EHRM, NJ 1998, 359, m.nt. EJD; HR (eerste kamer) AB 1984, 366 m.nt. FHvdB / HR (eerste kamer) NJ 1985, 350, m.nt. EEA.

10 Vgl. op dit punt rov 6 van het hof, dat zich aansloot bij de President in kort geding, in de civiele zaak tegen "de Goerees", naar aanleiding waarvan de Hoge Raad (eerste kamer) zijn in HR NJ 1991, 289, m.nt. EAA. gepubliceerde arrest heeft gewezen.

11 Zie de noot van Alkemade in de civiele zaak tegen "de Goerees", naar aanleiding waarvan de Hoge Raad (eerste kamer) zijn in HR NJ 1991, 289, m.nt. EAA. gepubliceerde arrest heeft gewezen. De annotator bij deze uitspraak getuigt ervan enige moeite te hebben met het feit dat "de rechter zo wel heel dicht bij de vraag wat tot de geloofsverklaring kan worden gerekend" ..

12 Zie de - op dit punt kritische - noot van 'tH, rubriek 5, bij HR NJ 1992, 568 en de aldaar genoemde jurisprudentie.

13 Zie HR NJ 1986, 689, m.nt. 't H, en in het bijzonder rubriek 3. en 4 in deze noot, waarin een heldere (semantische) analyse wordt gegeven van het - niet steeds doorslaggevende - belang van de context van beledigende uitlatingen..

14 B.P. Vermeulen, t.a.p., p. 134-141, m.n. p. 134-135, nt. 179.

15 Zie het arrest van het gerechtshof Arnhem, nr. 6 in HR NJ 1991, 289, waar sprake was van kennelijk onjuiste en onzorgvuldige suggesties van verbanden tussen homosexualiteit en AIDS..

16 Anders - in civilibus - in het bijzonder HR NJ 1991, 289 en ook HR NJ 1988, 702

# The Netherlands

**LJN: AF7895, Hoge Raad , 02722/02 H**

Datum uitspraak: 06-05-2003  
 Datum publicatie: 06-05-2003  
 Rechtsgebied: Straf  
 Soort procedure: Herziening

## Uitspraak

**6 mei 2003**  
 Strafkamer  
 nr. 02722/02 H  
 SM

## Hoge Raad der Nederlanden

### Arrest

op een aanvraag tot herziening van

a. een in kracht van gewijsde gegaan arrest van het Gerechtshof te Arnhem, nummer 21/000944-47, van 29 december 1997, en  
 b. een arrest van de Hoge Raad, nummer 108.960, van 18 mei 1999, ingediend door:  
 [aanvraagster], wonende te [woonplaats], weduwe van [betrokkene], geboren te [geboortedatum] 1934, overleden te [woonplaats] op 9 juni 2002, inzake een tegen deze uitgesproken, hierna te vermelden veroordeling.

1. De uitspraken waarvan herziening is gevraagd

1.1. Het Hof heeft in hoger beroep - met vernietiging van een vonnis van de Rechtbank te Zwolle van 28 maart 1997 - [betrokkene] ter zake van 1. "het medeplegen van het in het openbaar, mondeling, aanzetten tot discriminatie van mensen wegens hun ras" veroordeeld tot twee maanden gevangenisstraf voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren, alsmede tot een geldboete van f 7.500,-, subsidiair zeventig dagen hechtenis.

1.2. De Hoge Raad heeft het tegen het arrest van het Hof ingestelde beroep in cassatie verworpen.

2. De aanvraag tot herziening

De aanvraag tot herziening is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

3. Beoordeling van de aanvraag

3.1. Voorzover in de aanvraag is verzocht om herziening van het arrest van de Hoge Raad, kan de aanvraag niet worden ontvangen, aangezien dat arrest niet is een einduitspraak houdende veroordeling in de zin van art. 457, eerste lid, Sv.

3.2. Voorzover in de aanvraag is verzocht om herziening van het arrest van het Hof, moet het volgende worden vooropgesteld. Als grondslag voor een herziening kunnen, voorzover hier van belang, krachtens het eerste lid, aanhef en onder 2° van art. 457 Sv slechts dienen een of meer door een opgave van bewijsmiddelen gestaafde omstandigheden die bij het onderzoek op de terechtzitting niet zijn gebleken en die het ernstig vermoeden wekken dat, waren zij bekend geweest, het onderzoek der zaak zou hebben geleid hetzij tot vrijspraak van de veroordeelde, hetzij tot ontslag van rechtsvervolgning, hetzij tot niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie, hetzij tot toepasselijkverklaring van een minder zware strafbepaling.

3.3. De aanvraag steunt op de stelling dat het Hof de bewezenverklarde uitlating, luidende: "Wij schaffen, zodra wij de mogelijkheid en de macht hebben, de multiculturele samenleving af" ten onrechte heeft gekwalificeerd als een strafbaar feit in de zin van art. 137d Sr, aangezien het Hof er ten tijde van de behandeling van de zaak niet mee bekend was dat de aldus geuite wens in brede kringen van de maatschappij leefde.

3.4. Het Hof heeft in zijn arrest onder meer overwogen:

"De uitlating "Wij schaffen ... de multiculturele samenleving af" kan - gezien in samenhang met de overige tijdens de demonstratie gedane uitlatingen, in het bijzonder de woorden "Nederland voor de Nederlanders", "Eigen Volk Eerst" en "Vol is Vol" - niet anders worden gezien dan als een discriminatoire uitlating met betrekking tot in Nederland aanwezige (groepen van) etnische minderheden, immers kunnen deze uitlatingen niet anders worden beschouwd dan als te zijn gericht op de verwijdering van (leden van) etnische minderheden uit de Nederlandse samenleving.

Het kan niet anders of de verdachte en zijn mededaders hebben geweten dat de uitlatingen discriminerend waren en aanzetten tot discriminatie van (leden van) etnische minderheden."

3.5. Aldus heeft het Hof geoordeeld dat het aanzetten tot discriminatie van mensen wegens hun ras, als bedoeld in art. 137d Sr, ten laste van [betrokkene] bewezen moet worden verklaard op de grond dat diens uitlatingen niet anders kunnen worden begrepen dan als een oproep tot verwijdering van (leden van) etnische minderheden uit de Nederlandse samenleving. Het in de aanvraag gestelde, dat de uitlatingen op zich niet betwist, kan niet gelden als een beroep op omstandigheden als hiervoor onder 3.2 vermeld, aangezien dit het hiervoor onder 3.4 weergegeven oordeel niet aantast zodat de aanvraag in zoverre kennelijk ongegrond is.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

Verklaart de aanvraag niet-ontvankelijk wat betreft het verzoek tot herziening van het arrest van de Hoge Raad van 18 mei 1999;  
 Wijst de aanvraag af wat betreft het verzoek tot herziening van het arrest van het Hof te Arnhem van 29 december 1997.

Dit arrest is gewezen door de vice-president W.J.M. Davids als voorzitter, en de raadsheren A.J.A. van Dorst en E.J. Numann, in bijzijn van de waarnemend-griffier L.J.J. Okker-Braber, en uitgesproken op 6 mei 2003.

[\[http://zoeken.rechtspraak.nl/default.aspx?searchtype=kenmerken&instantie\\_uz=Hoge+Raad/\]](http://zoeken.rechtspraak.nl/default.aspx?searchtype=kenmerken&instantie_uz=Hoge+Raad/)

CERD-4-a / CERD-6

**Subject :** incitement to racial discrimination / incitements to acts of violence / states parties shall assure effective remedies

**Keywords :** incitement to discrimination / incitement to violence / freedom of expression / effective remedy

**Communication :** [004/1991](#)

**Parties :** **L.K. v. the Netherlands**

**Reference :** opinion of 16 March 1993

**Facts :**

1. The author of the communication (dated 6 December 1991) is L.K., a Moroccan citizen currently residing in Utrecht, the Netherlands. He claims to be a victim of violations by the Netherlands of articles 2, paragraph 1(d); 4 litera c), 5, litera d(i) and litera e(iii); and 6 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. The author is represented by counsel.

## THE FACTS AS FOUND BY THE COMMITTEE:

2.1 On 9 August 1989, the author, who is partially disabled, visited a house for which a lease had been offered to him and his family, in the Nicholas Ruychaverstraat, a street with municipal subsidized housing in Utrecht. He was accompanied by a friend, A.B. When they arrived, some twenty people had gathered outside the house. During the visit, the author heard several of them both say and shout: "No more foreigners". Others intimidated him that if he were to accept the house, they would set fire to it and damage his car. The author and A.B. then returned to the Municipal Housing Office and asked the official responsible for the file to accompany them to the street. There, several local inhabitants told the official that they could not accept the author as their neighbour, due to a presumed rule that no more than 5% of the street's inhabitants should be foreigners. Told that no such rule existed, street residents drafted a petition which noted that the author could not be accepted and recommended that another house be allocated to his family.

2.2 On the same day, the author filed a complaint with the municipal police of Utrecht, on the ground that he had been the victim of racial discrimination under article 137 (litera c and d) of the Criminal Code (Wetboek van Strafrecht). The complaint was directed against all those who had signed the petition and those who had gathered outside the house. He submits that initially, the police officer refused to register the complaint, and that it took mediation by a local anti-discrimination group before the police agreed to prepare a report.

2.3 The State party's version of the facts coincides to a large extent with that given by the author, with some differences. According to the State party, the author visited the house allocated to him by the Municipality of Utrecht twice, once on 8 August 1989, together with an official of the Utrecht Municipal Housing Department, and again on 9 August 1989 with a friend. During the first visit, the official started a conversation with a local resident, a woman, who objected to the author as a future tenant and neighbour. During the conversation, several other residents approached and made remarks such as "We've got enough foreigners in this street" and "They wave knives about and you don't even feel safe in your own street". While the author was no longer present when these remarks were made, the Housing Department official was told that the house would be set on fire as soon as the prior tenant's lease had expired. As to the second visit, it is submitted that when the author arrived at the house with a friend, A.B., a group of local residents had already gathered to protest against the potential arrival of another foreigner. When the author remained reluctant to reject the Housing Department's offer, the residents collected signatures on a petition. Signed by a total of 28 local residents, it bore the inscription "Not accepted because of poverty? Another house for the family please?", and was forwarded to the Housing Dept. official.

2.4 In response to the complaint of 9 August 1989, the police prepared a report on the incident (Proces-Verbaal No. 4239/89) on 25 September 1989, according to the State party, 17 out of the 28 residents who had signed the petition had been questioned by the police, and 11 could not be contacted before the police report was finalized.

2.5 In the meantime, the author's lawyer had apprised the prosecutor at the District Court of Utrecht of the matter and requested access to all the documents in the file. On 2 October 1989, the prosecutor forwarded these documents, but on 23 November 1989 he informed the author that the matter had not been registered as a criminal case with his office, because it was not certain that a criminal offence had taken place. On 4 January 1990, therefore, counsel requested the Court of Appeal of Amsterdam (Gerechtshof) to order the prosecution of the "group of residents of the Nicholas Ruychaverstraat in Utrecht" for racial discrimination, pursuant to article 12 of the Code of Criminal Procedure.

2.6 Counsel submits that after several months, he was informed that the Registry of the Court of Appeal had indeed received the case file on 15 January 1990. On an unspecified date but shortly thereafter, the Prosecutor-General at the Court of Appeal had requested further information from the District Court Prosecutor, which was supplied rapidly. However, it was not until 10 April 1991 that counsel was able to consult the supplementary information, although he has sought to obtain it on several occasions between 15 February 1990 and 15 February 1991. It was only after he threatened to apply for an immediate judgment in tort proceedings against the prosecutor at the Court of Appeal that the case was put on the Court agenda for 10 April 1991. On 5 March 1991, the Prosecutor-General at the Court of Appeal asked the Court to declare the complaint unfounded or to refuse to hear it on public interest grounds.

2.7 Before the Court of Appeal, it transpired that only two of the street's inhabitants had actually been summoned to appear, they did not appear personally but were represented. By judgment of 10 June 1991, the Court of Appeal dismissed the author's request. It held *inter alia* that the petition was not a document of deliberately insulting nature, nor a document that was inciting to racial discrimination within the meaning of article 137, *litera c)* and *e)*, of the Criminal Code. In this context, the Court of Appeal held that the heading to the petition - which, taking into account statements made during the hearing and to the police, should be interpreted as meaning "Not accepted because of a fight? Another house for the family please?" - could not be considered to be insulting or as an incitement to racial discrimination, however regrettable and undesirable it might have been.

2.8 Under article 12 of the Code of Criminal Procedure, counsel requested the Prosecutor-General at the Supreme Court to seek the annulment of the decision of the Court of Appeal, in the interest of law. On 9 July 1991, the request was rejected. As a last resort, counsel wrote to the Minister of Justice, asking him to order the prosecutor to initiate proceedings in the case. The Minister replied that he could not grant the request as the Court of Appeal had fully reviewed the case and there was no scope for further proceedings under article 12 of the Code of Criminal Procedure. However, the Minister asked the Chief Public Prosecutor in Utrecht to raise the problems encountered by the author in tripartite consultations between the Chief Public Prosecutor, the Mayor and the Chief of the Municipal Police of Utrecht. At such tripartite consultations on 21 January 1992, it was agreed that anti-discrimination policy would receive priority attention.

#### THE COMPLAINT:

3.1 The author submits that the remarks and statements of the residents of the street constitute acts of racial discrimination within the meaning of article 1, paragraph 1, of the Convention, as well as of article 137 *litera c)*, *d)*, and *e)*, of the Dutch Criminal Code: the latter provisions prohibit public insults of a group of people solely on the basis of their race, public incitement of hatred against people on account of their race, and the publication of documents containing racial insults of a group of people.

3.2 The author contends that the judicial authorities and the public prosecutor did not properly examine all the relevant facts of the case or at least did not formulate a motivated decision in respect of his complaint. In particular, he submits that the police investigation was neither thorough nor complete. Thus, A.B. was not questioned; and street residents were only questioned in connection with the petition, not with the events outside the house visited by the author on 8/9 August 1989. Secondly, the author contends that the decision of the prosecutor not to institute criminal proceedings remained unmotivated. Thirdly, the prosecutor is said to have made misleading statements in an interview to a local newspaper in December 1989, in respect of the purported intentions of the street residents *vis-a-vis* the author. Fourthly, the Prosecutor-General at the Court of Appeal is said to have unjustifiably prolonged the proceedings by remaining inactive for over one year. Finally, the Court of Appeal itself is said to have relied on incomplete evidence.

3.3 Author's counsel asserts that the above reveals violations of articles 2, paragraph 1(d), *juncto* 4 and 6; he observes that articles 4 and 6 must be read together with the first sentence and paragraph 1 *litera d)* of article 2, which leads to the conclusion that the obligations of States parties to the Convention are not met if racial discrimination is merely criminalized. Counsel submits that although the freedom to prosecute or not to prosecute, known as the expediency principle, is not set aside by the Convention, the State party, by ratifying the Convention, accepted to treat instances of racial discrimination with particular attention, *inter alia*, by ensuring the speedy disposal of such cases by domestic judicial instances.

#### STATE PARTY'S OBSERVATIONS:

4.1 The State party does not formulate objections to the admissibility of the communication and concedes that the author has exhausted available domestic remedies. It also acknowledges that article 137, *litera c)*, *d)*, and *e)*, of the Criminal Code are in principle applicable to the behaviour of the street's residents.

4.2 In respect of the contention that the police investigations of the case were incomplete, the State party argues that it is incorrect to claim that the residents of the street were questioned only about the petition. A number of residents made statements about the remark that a fire would be set if the author moved into the house. The State party also contends that although lapse of time makes it impossible to establish why A.B. was not called to give evidence before the Court of Appeal, it is "doubtful... whether a statement from him would have shed a different light on the case. After all, no one disputes that the remarks objected to were made".

4.3 The State party similarly rejects the contention that the prosecutor did not sufficiently motivate the decision not to prosecute and that the interview given by the press officer of the prosecutor's office to an Utrecht newspaper on 6 December 1989 was incomplete and erroneous. Firstly, it observes that the decision not to prosecute was explained at length in the letter dated 25 June 1990 from the public prosecutor in Utrecht to the Prosecutor-General at the Amsterdam Court of Appeal, in the context of the author's complaint filed under article 12 of the Code of Criminal Procedure. Secondly, the interview of December 1989 did not purport to reflect the opinion of the public prosecutor's office but that of the residents of the street.

4.4 In respect of the contention that the proceedings before the Court of Appeal were unduly delayed, the State considers that although the completion of the report by the Prosecutor-General took longer than anticipated and might be desirable, a delay of fifteen months between lodging of the complaint and its hearing by the Court of Appeal did not reduce the effectiveness of the remedy; accordingly, the delay cannot be considered to constitute a violation of the Convention.

4.5 The State party observes that Dutch legislation meets the requirements of article 2, paragraph 1(d), of the Convention, by making racial discrimination a criminal offence under articles 137 *litera c)* et seq. of the Criminal Code. For any criminal offence to be prosecuted, however, there must be sufficient evidence to warrant prosecution. In the Government's opinion, there can be no question of a violation of articles 4 and 6 of the Convention because, as set out in the public prosecutor's letter of 25 June 1990, it had not been sufficiently established that any criminal offence had been committed on 8 and 9 August 1989, or who had been involved.

4.6 In the State party's opinion, the fact that racial discrimination has been criminalized under the Criminal Code is sufficient to establish compliance with the obligation in article 4 of the Convention, since this provision cannot be read to mean that proceedings are instituted in respect of every type of conduct to which the provision may apply. In this context, the State party notes that decisions to prosecute are taken in accordance with the expediency principle, and refers to the Committee's opinion on communication 1/1984 addressing the meaning of this very principle. [Footnote: *Yilmaz-Dogan v. Netherlands*, Opinion of 10 August 1988, paragraph 9.4.] The author was able to avail himself of an effective remedy, in accordance with article 6 of the Convention, because he could and did file a complaint pursuant to article 12 of the Code of Criminal Procedure, against the prosecutor's refusal to prosecute. The State party emphasizes that the review of the case by the Court of Appeal was comprehensive and not limited in scope.

(...)

#### AUTHOR'S SUBMISSIONS:

5.1 In his comments, counsel challenges several of the State party's observations. Thus, he denies that the police enquiry was methodical and asserts that A.B. could and indeed would have pointed out those who made threatening and discriminatory remarks on 9 August 1989, had he been called to give evidence. Counsel further submits that he was not able to consult the public prosecutor's decision of 25 June 1990 not to institute criminal proceedings until 10 April 1991, the date of the hearing before the Court of Appeal.

5.2 Counsel takes issue with the State party's version of the prosecutor's interview of 6 December 1989 and asserts that if the press officer related the version of the street residents without any comment whatsoever, she thereby suggested that their account corresponded to what had in fact occurred. Finally, counsel reaffirms that the judicial authorities made no effort to handle the case expeditiously. He notes that criminal proceedings in the Netherlands should duly take into account the principles enshrined in article 6 of the European Convention on the Protection of Human Rights, of which the obligation to avoid undue delays in proceedings is one.

#### **Decision on admissibility :**

(...)

6.2 The Committee has ascertained, as it is required to do under rule 91, that the communication meets the admissibility criteria set out therein. It is, therefore, declared admissible.

**Views :**

6.3 The Committee finds on the basis of the information before it that the remarks and threats made on 8 and 9 August 1989 to L.K. constituted incitement to racial discrimination and to acts of violence against persons of another colour or ethnic origin, contrary to article 4(a) of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, and that the investigation into these incidents by the police and prosecution authorities was incomplete.

6.4 The Committee cannot accept any claim that the enactment of law making racial discrimination a criminal act in itself represents full compliance with the obligations of States parties under the Convention.

6.5 The Committee reaffirms its view as stated in its Opinion on Communication No. 1/1984 of 10 August 1987 (*Yilmaz-Dogan v. The Netherlands*) that "the freedom to prosecute criminal offences - commonly known as the expediency principle - is governed by considerations of public policy and notes that the Convention cannot be interpreted as challenging the *raison d'être* of that principle. Notwithstanding, it should be applied in each case of alleged racial discrimination in the light of the guarantees laid down in the Convention."

6.6 When threats of racial violence are made, and especially when they are made in public and by a group, it is incumbent upon the State to investigate with due diligence and expedition. In the instant case, the State party failed to do this.

6.7 The Committee finds that in view of the inadequate response to the incidents, the police and judicial proceedings in this case did not afford the applicant effective protection and remedies within the meaning of article 6 of the Convention.

**Remedy proposed :**

6.8 The Committee recommends that the State party review its policy and procedures concerning the decision to prosecute in cases of alleged racial discrimination, in the light of its obligations under article 4 of the Convention.

6.9 The Committee further recommends that the State party provide the applicant with relief commensurate with the moral damage he has suffered.

7. Pursuant to rule 95, paragraph 5, of its rules of procedure, the Committee invites the State party, in its next periodic report under article 9, paragraph 1, of the Convention, to inform the Committee about any action it has taken with respect to the recommendations set out in paragraphs 6.8 and 6.9 above.

**Individual Opinion :**

# Geert Wilders hate speech trial collapses in Netherlands

Retrial ordered after it emerged that one of the judges in the case had tried to sway a potential witness

---

Ian Traynor, Europe editor  
guardian.co.uk, Friday 22 October 2010 18.04 BST

---

[A larger](#) | [smaller](#)

---



Dutch anti-Islam politician Geert Wilders (right) in court on the final day of arguments in his trial for hate speech. Photograph: Koen Van Weel/AFP/Getty Images

The hate speech trial of the controversial far-right Dutch leader, [Geert Wilders](#), collapsed in disarray at the last minute today when the panel of judges in the case were deemed to be biased. A retrial was ordered.

Wilders, who is enjoying soaring support at home and [propping up a new minority anti-immigration government](#) established last week, has been [in the dock since earlier this month](#) on five charges of inciting racial and religious hatred for his robust denunciations of [Islam](#) as fascist and demanding the Qur'an be banned.

During the trial he has been lionised as a modern-day Galileo as well as branded a "little Hitler". Today was the final scheduled day of the trial, with the verdict from the panel of three judges at Amsterdam district court due next week.

But in the past 48 hours it emerged that one of the appeal court judges who ordered Wilders to stand trial had dinner in May with a potential witness, a Dutch expert on Islam, and that the judge had sought to convince the professor of Arabic studies why Wilders had to be prosecuted.

Last night, Wilders, who has remained silent throughout the trial, tweeted that Dutch justice was like the mafia.

This morning, Bram Moszkowicz, Wilders's lawyer, asked to summon the witness and was refused. He formally protested that the judges were biased against the defendant, a complaint that was upheld by another judges' panel, which ordered a retrial with a new bench.

The highly unusual event means that it is likely to be months before a new trial can be held.

Wilders, whose Freedom party came third in elections in June and who has deftly manoeuvred himself into the role of sleeping partner with the new minority coalition of rightwing liberals and Christian Democrats, has argued that the trial is a farce, a disgrace, and an assault on free speech.

It appeared things were going his way because in testimony last week, the Dutch prosecution service argued there was no case to answer, dismissed all five charges against Wilders, and said he should be acquitted.

The prosecution service initially declined to bring charges against Wilders related to newspaper articles he has written, likening Islam to nazism and because of his incendiary anti-Muslim film Fitna. But prosecutors were ordered by an appeal court in January last year to press charges.

It was one of the appeal judges, Tom Schalken, who had dinner with the Arabist, Hans Jansen, who told a Dutch newspaper today that the judge had tried "to convince me of the correctness of the decision to take Wilders to court".

Moszkowicz had sought to have the trial judges removed on the opening day of hearings after one of them passed comment on Wilders's decision to make use of his right to remain silent during the proceedings. That complaint was dismissed.

The trial has heard a series of Muslims and Dutch citizens of immigrant origin or from mixed marriages argue that Wilders is "dangerous", "divisive", and that he makes them fear for their futures in The Netherlands.

Moszkowicz told the court that Wilders was a straight-talking, campaigning politician seeking to prevent Qur'an-inspired violence.

"Regardless of the danger to his own life, he speaks about the dangers he sees around him that result from immigration," the lawyer told the court. "In his eyes, Islam is a totalitarian ideology."



---

# Public Policies

---

●○○○○

## Unieke mensen, Gelijke kansen

“Wij proberen een divers personeelsbestand op te bouwen”

meer informatie over diversiteitsbeleid →

meer over CGB →

In Nederland gelden regels die zeggen dat gelijke gevallen gelijk behandeld behoren te worden. Helaas gebeurt dat niet altijd. Mensen worden nog steeds uitgesloten van werk, opleiding of het verkrijgen van bepaalde goederen of diensten op grond van irrelevante kenmerken.

Om deze uitsluiting tegen te gaan, kent Nederland de gelijkebehandelingswetgeving. Deze wetgeving is complex en onderhevig aan verandering. Daarom werd in 1994 de Commissie Gelijke Behandeling (CGB) ingesteld. Een onafhankelijk, landelijk college dat toeziet op de naleving van haar oordelen, adviseert en voorlichting geeft over gelijke behandeling.

- ### Nieuws
- 22.12.2010  
Inspirerende Gelijke Behandelingslezing 2010 →
  - 21.12.2010  
Aangepaste tijden Juridisch Spreekuur in verband met feestdagen →
  - 15.12.2010  
Gelijke Behandelingslezing 2010 door Rinnooy Kan: Verschil verrijkt. Het saldo van diversiteitsbeleid. →
- meer nieuws →

### Een klacht indienen?

De functie om elektronisch klachten in te dienen is om technische redenen niet beschikbaar. Onze verontschuldiging daarvoor.

Als u een klacht wilt indienen dan kunt u contact opnemen met de Commissie Gelijke Behandeling (030 888 38 88). Ook kunt u [hier een klachtenformulier downloaden](#). Dit kunt u invullen en vervolgens sturen naar:

Commissie Gelijke Behandeling  
 Postbus 16001  
 3500 DA Utrecht

Of faxen naar 030 888 38 83.

Heeft u vragen dan kunt contact opnemen met de CGB op 030 888 38 88 of via [info@cgb.nl](mailto:info@cgb.nl)

- ### Publicaties
- 21.09.2010  
Werving- en selectiegids →
  - 05.08.2010  
Recht op gelijke behandeling voor studenten met een handicap of chronische ziekte →
  - 05.08.2010  
Recht op gelijke behandeling voor leerlingen met een handicap of chronische ziekte →
- meer publicaties →

- ### Meest recente oordelen
- Oordeelnummer 2010-189  
Ondernemingsraad klaagt erover dat werknemers niet worden gecompenseerd voor de feestdagen die op hun vrije dagen vallen.  
  
Een ondernemingsraad klaagt erover dat werknemers die per week vier maal negen uur of 4,5 dag van acht uur werken of een week van vijf dagen afwisselen met →
  - Oordeelnummer 2010-188  
Niet verlengen aanstelling lid Orde der Transformanten, verboden onderscheid op grond van godsdienst.  
  
Een vrouw werkte bij een gemeente als administratief juridisch medewerker. De gemeente besluit de aanstelling van de vrouw niet te verlengen. De vrouw →
  - Oordeelnummer 2010-187  
Hogeschool heeft jegens de student geen verboden onderscheid op grond van chronische ziekte gemaakt bij het verrichten van doeltreffende aanpassingen.  
  
Student aan een hogeschool heeft RSI. Toen hij zich in december 2008 inschreef voor de voltijdse lerarenopleiding Duits, stond in de informatie die hij →
- meer oordelen →

# Third report on the Netherlands

Adopted on 29 June 2007

Strasbourg, 12 February 2008



discrimination has been provided to police officers, notably in Amsterdam and Rotterdam<sup>4</sup>.

10. In spite of these important initiatives, ECRI considers that improvements remain to be made, especially in dealing with racially-motivated offences (i.e. common offences that are committed with a racist motivation), an area that ECRI had already identified in its second report as needing priority attention from the Dutch authorities. ECRI has received consistent reports according to which in some cases, the police still discourage complainants from making a report of these offences or do not investigate the reported offences with the necessary thoroughness. More generally, police officers are reported to be not always equipped with the necessary tools to recognise and deal with racially-motivated offences professionally. Official figures on the way in which the Dutch criminal justice system deals with racially-motivated offences are not available, although work is underway to generate such data<sup>5</sup>. However, ECRI understands that the 25% increase in the severity of a sentence for racially-motivated offences, as required by the instructions of the Public Prosecution Service, was applied for the first time only in 2006.
11. As concerns the implementation of the provisions against racism and racial discrimination mentioned above (paragraph 5), official figures are at present available only for the Public Prosecution Service<sup>6</sup>. These figures indicate that the Public Prosecution presses charges in around 60-65% of the cases that are reported to it. In approximately half of the remaining cases financial settlements are reached, while in the other half charges are dropped. It is not clear to ECRI the extent to which these figures reflect a more vigorous approach to prosecuting these offences as required by the 2003 instructions. ECRI also notes that at the time of writing, the more severe penalties introduced in 2004 for the systematic commission of these offences<sup>7</sup> have not yet been applied. Furthermore, it notes that, while a number of prosecutions and sentences for racist insults and incitement to racial hatred, discrimination and violence have been secured, there have been cases where protection against these occurrences has not been provided. This has included, for instance, racist expression uttered during extreme-right-wing demonstrations.
12. In its second report, ECRI also recommended that the Dutch authorities strengthen their efforts to counter racist offences committed through the Internet. The Dutch authorities report that, in conformity with a recommendation made by ECRI in its second report, they have increased their financial support to the Complaints Bureau for Discrimination on the Internet (*Meldpunt Discriminatie Internet, MDI*)<sup>8</sup>. ECRI notes that the number of complaints that reach the MDI has risen considerably since ECRI's second report and that, after reaching a peak in 2004, it stabilised at around 1,200 per year. ECRI welcomes the fact that prosecutions were secured in a number of cases – for instance, three prosecutions took place in 2006. Civil society organisations have often stressed, however, that a more vigorous prosecution policy and sentencing approach would be desirable in order to curb the dissemination of racist material through the Internet more effectively.

<sup>4</sup> See below, Conduct of law enforcement officials.

<sup>5</sup> See below, Monitoring the situation in the country.

<sup>6</sup> The aggregate figures concerning all offences are: 242 cases reported to the Public Prosecution Service in 2002, 204 in 2003, 214 in 2004, 241 in 2005 and 246 in 2006.

<sup>7</sup> See above, paragraph 6.

<sup>8</sup> See below, Media.

incidents experienced and incidents reported. In this respect, ECRI notes that the Racial Discrimination Monitor 2005 indicates that three out of four persons who claimed to have been the victim of a racist incident did not report it, mainly due to the conviction that doing so would not make a difference.

119. As regards monitoring the criminal justice system's response to racist offences, ECRI notes that at present, there are no publicly available official data concerning the totality of these offences and covering all the different levels of the criminal justice system. The data that is available is gathered through a monitoring project (*Monitoring racism and the extreme right*) carried out jointly by the Anne Frank Stichting and the University of Leiden, which combines different data sources and methodologies. Improvements in generating official data appear to be particularly needed with respect to racially-motivated offences. Better monitoring of the way in which the police deal with such offences is especially urgent. The Dutch authorities appear to be aware of this need. They report that work is underway for the preparation of a comprehensive registration system that will capitalise on the experience gathered in a number of pilot monitoring projects carried out within police forces in Amsterdam and other municipalities. Improvements are also needed within the Public Prosecution Service and the courts, although progress is reported to be more advanced at this level. Thus, ECRI notes that the Public Prosecution Service has made a commitment to have a functioning monitoring system in place by September 2007. Concerning the criminal justice system's response to the specific offences provided for in Articles 137c-g and 429quater of the Criminal Code, as mentioned above<sup>50</sup>, the only data available relates to the Public Prosecution Service and the courts, whereas data from the police is not readily available.

#### **Recommendations:**

120. ECRI encourages the Dutch authorities in their efforts to monitor racist incidents and to gain a better picture of the way in which the Dutch criminal justice system deals with racist offences. It stresses the need for all levels of the criminal justice system to make progress towards a consistent monitoring system.
121. ECRI strongly recommends that the Dutch authorities address in particular the role of the police in monitoring racist incidents and racially-motivated offences. Measures that can be taken to this end include: the adoption of a definition of a racist incident, initiatives to encourage victims and witnesses of racist incidents to report such incidents; and the adoption of a racist incident report form to be used by the police and other agencies. ECRI strongly encourages the Dutch authorities to draw inspiration from its General Policy Recommendation No. 11 which provides detailed guidelines on all these areas<sup>51</sup>.

## **II. NEW DEVELOPMENTS**

### **The tone of political and public debate around integration and other issues relevant to ethnic minority groups**

122. Since ECRI's second report, there has been a dramatic change in the tone of political and media debate in the Netherlands around integration and other issues relevant to ethnic minority groups. Events that have contributed to this change include world-scale events, such as the terrorist attacks of 11 September 2001

<sup>50</sup> See above, Criminal law provisions, paragraph 6.

<sup>51</sup> ECRI General Policy Recommendation No.11, paragraphs 12-14 (and paragraphs 68-75 of the Explanatory Memorandum).

and the ensuing global fight against terrorism, but also circumstances that have a more national dimension. Prominently among these feature two events: firstly, the emergence on the political scene of Pim Fortuyn, a successful political leader who was very outspoken on matters of immigration and integration and vocal about his views on Muslims and who was killed in 2002 by an extreme environmentalist of Dutch origin; secondly, in 2004 the murder, by a Dutch citizen of Moroccan origin, of Theo van Gogh, a film-maker and a columnist, following the publication of a film on the subject of domestic violence against Muslim women.

123. As a result of these and other events, integration and other issues relevant to ethnic minority groups, as well as the approaches that had been taken in the Netherlands to these questions up until then, have been the subject of fundamental and deep questioning in political and public debate. Such a debate has been markedly characterised by a strong tendency to reject the exercise of responsibility in communicating on these issues and to abandon nuanced and balanced approaches to these questions that would avoid unnecessary polarisation and animosity among different segments of Dutch society. Responsible communication and a balanced approach have been consistently categorised and dismissed as sterile “political correctness” and “old politics”, and ultimately as self-censorship in an environment where freedom of expression has often been interpreted or portrayed as a freedom which should be unrestricted and all encompassing.
124. ECRI is deeply concerned about these developments, not only because they have allowed for racist and xenophobic expression to become, sometimes quite explicitly, a more usual occurrence within public debate itself, but especially because of the impact that the new political and public debate has had on public opinion and on the actions of ordinary citizens. In other parts of this report, ECRI has not failed to highlight a number of good initiatives against racism and racial discrimination that have been taken in the Netherlands at different levels since its second report. Here, however, ECRI would like to express its regret that the effect of such initiatives can only be diminished or negated by the far-reaching consequences of a public debate on integration and other issues relevant to ethnic minority groups that is as negative as that which has been taking place in the Netherlands in recent years.
125. ECRI notes that since its last report, political and media debate around integration and other issues relevant to ethnic minority groups has shifted from a more technical debate, in which different areas of disadvantage were examined and addressed, to a more general debate on cultures and values of different groups and, ultimately, on the inherent worth and mutual compatibility of such cultures and values. ECRI notes with regret that in this context, cultures have been strongly stereotyped and values automatically and arbitrarily assigned to one or another group.
126. The debate around freedom of expression is in ECRI’s opinion a good illustration of this. Freedom of expression has correctly been presented as a cornerstone of a democratic society. However, it has also been systematically portrayed as a value essentially alien to people of non-Western background, an assumption that has been favoured by the way in which this fundamental freedom has been presented. ECRI notes that freedom of expression has often been portrayed as an essentially unrestricted freedom and interpreted as automatically and inherently entailing a right to deliberately offend others. It notes that this has inevitably created antagonism and hostility among different parts of Dutch

society, which has in turn legitimised in the eyes of many the perception that members of minority groups are as such less committed to this fundamental value of democracy.

127. The debate around freedom of expression represents only one example of the overall shift towards a debate based on stereotyped cultures and values. In a more general way, ECRI would like to underline that this shift in public debate has resulted in a polarisation of positions that it considers as extremely counterproductive in terms of preparing the grounds for a constructive dialogue among the different communities in the Netherlands. For instance, members of Muslim groups have reported to ECRI that they find it insulting and frustrating to have to systematically display, unlike their non-Muslim peers, anti-terrorism positions or a commitment to freedom of expression or other human rights, simply due to their Muslim background. The potentially divisive and stigmatising use currently made of the word “allochtonen”<sup>52</sup> as a catch-all expression for “the other” in the Netherlands has also been highlighted.
128. While the tone of public debate has changed in respect of all issues that concern ethnic minorities directly or indirectly, including immigration, security or the fight against terrorism, it is integration that has gained the centre of attention in the Netherlands since ECRI’s second report. Extensive discussions have taken place on the supposed failure of the traditional Dutch approach to integration, qualified as multiculturalism, and substantial support has been expressed for a shift in policy which many regard as more, or in some cases essentially, assimilationist in nature. ECRI notes that public debate on integration in the Netherlands in recent years has tended to disproportionately focus on actual or perceived deficiencies within the minority population and to overlook the fact that the responsibility for a successfully integrated society rests as much with that part of the Dutch population as with the rest of it. Overall, in ECRI’s opinion, the tone of public debate on integration in the last few years has made integration more difficult, not easier.
129. Some of the measures finally adopted to promote integration (such as the system of integration exams and courses) are examined in other parts of this report<sup>53</sup>. Here, ECRI notes that, in the framework of the heightened debate on integration, the Dutch authorities have discussed or proposed a number of policies, whose conformity with human rights and equality standards has in some cases been questionable and which, in other cases, clearly violated these standards. Although some of these policies were finally not adopted or not implemented (such as the obligation to speak Dutch in public, or the expulsion of certain Dutch citizens of Antillean origin), ECRI notes that the mere fact that these policies were proposed has resulted in discrimination and manifestations of racism in practice, as illustrated by instances where services were refused or insults directed to persons that were not speaking Dutch.
130. ECRI notes that proposals of this type have been made or have been supported by exponents of different political parties. However, it notes that more recently, the Freedom Party<sup>54</sup>, has been particularly vocal in proposing controversial policies and in resorting to racist or xenophobic discourse, targeting above all Muslim communities. Furthermore, ECRI notes that exponents of mainstream political parties rarely take a stand against this type of discourse.

<sup>52</sup> See above, Monitoring the situation in the country.

<sup>53</sup> See above, Reception and status of non-citizens – Integration measures.

<sup>54</sup> See above, Extremism.

131. ECRI takes note of the Dutch authorities' position, that the change in the tone of public debate around integration and other issues relevant to ethnic minority groups experienced in the Netherlands in recent years was probably a necessary step towards a new start in integration policies in the Netherlands. ECRI welcomes the assurances of the Dutch authorities that, after years of heated debate on these questions, the time has now come to try and bring people together and to put the emphasis on people's common interests rather than their differences, as reflected in the new government's slogan "Working Together, Living Together". It also notes the stated intention to better reflect the idea of integration as a two-way process in their integration policies. ECRI has registered a welcome reception by civil society organisations to these stated intentions, although these organisations also eagerly wait for a clear change to be seen in practice. Invariably, however, they have expressed total willingness to take part in a public debate that opposes polarisation instead of fuelling it and that considers them as credible interlocutors in shaping and implementing policies on integration and other issues relevant to ethnic minority groups.

**Recommendations:**

132. ECRI urges the Dutch authorities to take the lead in promoting a public debate on issues of integration and other issues of relevance to ethnic minority groups that avoids polarisation, antagonism and hostility among communities. In so doing, particular care should be taken to avoid stereotyping cultures and assigning values automatically to individuals on the basis of perceived belonging to such cultures.

133. ECRI considers that there is an urgent need for those taking part in public debate in the Netherlands, especially political parties and the media, to recognise that a responsible exercise of freedom of expression, including on integration and other issues relevant to ethnic minority groups, is a sign of respect for this fundamental freedom, which ultimately reinforces, not undermines, democracy.

134. ECRI strongly recommends that the Dutch authorities take steps to counter the use of racist and xenophobic discourse in politics. To this end it recalls, in this particular context, its recommendations formulated above concerning the need to ensure an effective implementation of the existing legislation against incitement to racial hatred, discrimination and violence<sup>55</sup>. In addition, ECRI calls on the Dutch authorities to enforce vigorously the existing legal provisions targeting specifically the use of racist and xenophobic discourse by exponents of political parties.

### III. SPECIFIC ISSUES

#### Islamophobia

135. Since ECRI's last report, Islamophobia is reported to have increased dramatically in the Netherlands. In other parts of the present report, ECRI has highlighted how national and international events have been at the origin of a shift in public debate that has had a deeply negative impact on the situation of and on public perceptions about, the members of minority groups. Here, ECRI stresses that Muslims are the minority group that appears to have been affected the most by these events. As further detailed below, since ECRI's second report the Muslims of the Netherlands have been the subject of stereotyping, stigmatising and sometimes outright racist political discourse and of biased media portrayal and

---

<sup>55</sup> See above, Criminal law provisions.



have been disproportionately targeted by security and other policies. They have also been the victims of racist violence and other racist crimes and have experienced discrimination.

136. The Netherlands is home to approximately one million Muslims, which represents around 6% of the total Dutch population. Persons of Moroccan and Turkish origin account for about two-thirds of the total Muslim population. The rest is essentially made up of Surinamese Muslims and, since the 1990s, refugees and asylum seekers coming mainly from Bosnia and Herzegovina, Somalia, Iran, Pakistan and Afghanistan. Although the situation concerning the members of the many different Muslim communities in the Netherlands varies substantially, these have all to different degrees been affected by the general climate of increasing Islamophobia experienced in the Netherlands since ECRI's second report.
137. In the period after the events of 11 September 2001, and especially in the months following the murder of Theo van Gogh on 2 November 2004, the Netherlands witnessed a sharp rise in racist violence and other racist crimes, essentially targeted at its Muslim population. This comprises violence directed against individuals, but also violence directed against property, including arson attacks on mosques and Islamic schools and violence against shops owned by Muslim persons. Racist graffiti also often appeared on these establishments. Reports of racist insults in the streets, on public transport and during sports events rose dramatically around that time and leaflets expressing anti-Muslim sentiment appeared in many places in the Netherlands.
138. Although these occurrences reflect the dramatic worsening of the climate of opinion concerning Muslims around that period, all civil society organisations concur to say that, more generally, the climate of opinion around this part of the Dutch population has clearly deteriorated since ECRI's second report. The role of political discourse in determining this situation appears to ECRI to have been crucial. ECRI notes that in recent years, Dutch politicians have not hesitated to resort to stereotyping, stigmatising and sometimes outright racist remarks concerning Muslims and to derogatory remarks about Islam, in both cultural and religious terms. Typically, this type of discourse has portrayed Muslims as invading the country in waves, thereby posing a major threat to the country's security and identity. Policies have accordingly been advocated to close the borders to them. Islam has been repeatedly qualified as a "subculture" and Muslims have been presented as the carriers of backward values, generally incompatible with democracy and the values of Western societies. Islam has also been portrayed as a violent religion in itself, many of whose aspects Muslims need to abandon to adapt to life in the Netherlands. Although in the opinion of many observers the borders of the criminal law provisions against racist expression, and notably those against incitement to racial hatred, discrimination and violence have in some instances been crossed, ECRI is not aware of cases where these provisions have been applied with respect to politicians. More generally, however, ECRI notes with regret that stigmatising, stereotyping and even outright racist discourse targeting Muslims (which, as mentioned above<sup>56</sup>, has more recently been voiced notably by the Freedom Party, PVV) has remained as a rule unchallenged by mainstream political parties.

<sup>56</sup> See above, The tone of political and public debate around integration and other issues relevant to ethnic minority groups.

139. Since ECRI's second report, a number of policies directly or indirectly targeting Muslims have been discussed in the Netherlands. Some of these policies have gained extensive national and international attention for their controversial nature, including due to their dubious conformity with human rights and equality standards. ECRI expresses concern at this situation, especially since these proposals do not appear to ECRI to be justified on any ground other than a willingness to artificially increase divisiveness in society and capitalise on the ensuing feelings of hostility. One illustration of this, in ECRI's opinion, is the recent debate concerning the need for the holders of certain public functions to renounce their non-Dutch nationality. This proposal was introduced by the PVV, following the appointment, in November 2006, of two Secretaries of State holders of, respectively, Moroccan and Turkish passports in addition to their Dutch ones. Without an apparent concrete reason, a debate was thus started in Dutch society concerning the links between citizenship and loyalty to the State, which has contributed to further polarise positions and communities. In a similar way, ECRI considers that the widely-discussed proposal (finally not adopted) to introduce a ban on the wearing of burkas and niqabs in public, has increased feelings of victimisation, stigmatisation and alienation among Muslims and raised once again majority and minority communities against each other. Irrespective of its human rights implications, the proposed measure and the debate around it do not appear to ECRI to be in any way proportional to the situation the proposed measure aimed to address, as ECRI understands that only a few dozen women are reported to wear the garments in question in the Netherlands. Instead, it has been reported to ECRI that, in practice, the discussions around the proposed ban have opened new opportunities for further discrimination or exclusion of Muslim women generally in everyday life.
140. The current negative climate around Muslims in the Netherlands is also closely connected to the security concerns posed by terrorism. These legitimate concerns are reported to have impacted in a seriously disproportionate manner on the members of the Muslim population at different levels, including the elaboration and implementation of security policies. As highlighted in other parts of this report, there are also reports according to which Muslims have been disproportionately targeted by the implementation of anti-terrorism legislation<sup>57</sup>. Furthermore, while they recognise the need for measures aimed at preventing radicalisation among youth of Muslim background, civil society organisations have stressed that the public attention given to these measures has exceeded the scale of the problem<sup>58</sup>.
141. Sweeping generalisations and associations made in the media between Muslims on the one hand, and terrorism on the other, have unfortunately compounded the situation. While these generalisations and associations can be found in virtually all types of media, including newspapers, radio and television, ECRI notes reports according to which Islamophobic material is widely available on the Dutch-based Internet facilities. ECRI is particularly disturbed at reports according to which this type of material is increasingly present on Internet chat rooms and websites that do not cater in principle for users with racist or extremist views, a circumstance that seems to suggest that Islamophobic views are increasingly becoming part of mainstream thinking.

---

<sup>57</sup> See above, Administration of justice.

<sup>58</sup> See above, Extremism.

142. Against this background, it is perhaps not surprising that the members of the Muslim population in the Netherlands experience discrimination in different areas of life, including employment or access to public places. For many Muslims, discrimination often happens at the intersection between religion, nationality and ethnic origin. Official figures indicate that Moroccans are in a particularly vulnerable situation. A number of areas where Muslims experience discrimination are addressed in other parts of this report<sup>59</sup>.

**Recommendations:**

143. ECRI urges the Dutch authorities to respond firmly to all instances of racially-motivated crime, including violence, targeting Muslims. It reiterates in this context the recommendations it has made concerning the need to improve the response of the criminal justice system to racially-motivated offences<sup>60</sup>.

144. ECRI calls on the Dutch authorities to oppose publicly and vigorously all manifestations of anti-Muslim sentiment in politics.

145. ECRI calls on the Dutch authorities to refrain from promoting debate on policies that have as their main objective the polarisation of Dutch society around issues of relevance to the Muslim communities and from adopting any such policies. It strongly recommends that the Dutch authorities refrain from adopting policies that discriminate against Muslims directly or indirectly.

146. ECRI recommends that the Dutch authorities tackle the problems and concerns highlighted above through the effective implementation of the recommendations made in the corresponding parts of this report<sup>61</sup>.

147. ECRI recommends that the Dutch authorities take all opportunities to challenge generalisations and associations made in public debate and the media between the Muslim communities and terrorism. In this respect, ECRI draws the attention of the Dutch authorities to its General Policy Recommendation No. 8 on combating racism while fighting terrorism<sup>62</sup>.

<sup>59</sup> See for instance above, Administration of justice and Employment .

<sup>60</sup> See above, Criminal law provisions and Monitoring the situation in the country.

<sup>61</sup> See above, Criminal law provisions, Administration of justice, Employment and The tone of political and public debate around integration and other issues relevant to ethnic minority groups.

<sup>62</sup> General Policy Recommendation No. 8: Combating racism while fighting terrorism.

## BIBLIOGRAPHY

*This bibliography lists the main published sources used during the examination of the situation in the Netherlands, it should not be considered as an exhaustive list of all sources of information available to ECRI during the preparation of the report.*

1. CRI (2001) 40: *Second Report on the Netherlands*, European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), Council of Europe, 13 November 2001
2. CRI (98) 49: *Report on the Netherlands*, European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), Council of Europe, 15 June 1998
3. CRI (96) 43: *ECRI General Policy Recommendation n°1: Combating racism, xenophobia, antisemitism and intolerance*, European Commission against Racism and Intolerance, Council of Europe, October 1996
4. CRI (97) 36: *ECRI General Policy Recommendation n°2: Specialised bodies to combat racism, xenophobia, antisemitism and intolerance at national level*, European Commission against Racism and Intolerance, Council of Europe, June 1997
5. CRI (98) 29: *ECRI General Policy Recommendation n°3: Combating racism and intolerance against Roma/Gypsies*, European Commission against Racism and Intolerance, Council of Europe, March 1998
6. CRI (98) 30: *ECRI General Policy Recommendation n°4: National surveys on the experience and perception of discrimination and racism from the point of view of potential victims*, European Commission against Racism and Intolerance, Council of Europe, March 1998
7. CRI (2000) 21: *ECRI General Policy Recommendation n°5: Combating intolerance and discrimination against Muslims*, European Commission against Racism and Intolerance, Council of Europe, March 2000
8. CRI (2001) 1: *ECRI General Policy Recommendation n°6: Combating the dissemination of racist, xenophobic and antisemitic material via the Internet*, European Commission against Racism and Intolerance, Council of Europe, December 2000
9. CRI (2003) 8: *ECRI General Policy Recommendation n°7: National legislation to combat racism and racial discrimination*, European Commission against Racism and Intolerance, Council of Europe, December 2002
10. CRI (2004) 26: *ECRI General Policy Recommendation n°8: Combating racism while fighting terrorism*, European Commission against Racism and Intolerance, Council of Europe, March 2004
11. CRI (2004) 37: *ECRI General Policy Recommendation n°9: The fight against antisemitism*, European Commission against Racism and Intolerance, Council of Europe, June 2004
12. CRI (2007) 6: *ECRI General Policy Recommendation n°10 on combating racism and racial discrimination in and through school education*, European Commission against Racism and Intolerance, Council of Europe, December 2006
13. CRI (2007) 39: *ECRI General Policy Recommendation n°11 on combating racism and racial discrimination in policing*, European Commission against Racism and Intolerance, Council of Europe, June 2007.
14. CRI (98) 80 rev 4: *Legal measures to combat racism and intolerance in the member States of the Council of Europe*, European Commission against Racism and Intolerance, Council of Europe, 31 December 2005
15. Ministry of Justice, *National Action Plan against Racism*, The Netherlands, 19 December 2003
16. Municipality of Amsterdam, *Analysis of Conflict Potential*
17. Regional plan policy study, *Ethnic Minorities in the Labour Market – Images and facts, obstructions and solutions – Final Report*, Regional Plan, issue number 1272, Amsterdam, April 2005

18. CPT/Inf (2002) 30, *Report to the Authorities of the Kingdom of the Netherlands on the visits carried out to the Kingdom in Europe and to the Netherlands Antilles by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) in February 2002*, Council of Europe, 15 November 2002
19. CERD/C/64/CO/7: *Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: Netherlands*, United Nations, 10 May 2004
20. Igor Boog, *Monitor Rassendiscriminatie 2005*, Landelijke Bureau ter bestrijding van Rassendiscriminatie/Landelijke Vereniging van Anti Discriminatie Bureaus en Medpunten/Anne Frank Stichting/Universiteit Leiden, 2006
21. *2006 RAXEN Data Collection, National Report*, EUMC Racism and Xenophobia Information Network (RAXEN), National Focal Point for the Netherlands, September 2006 (under publication).
22. RAXEN Focal Point for the Netherlands, *National Analytical Study on Racist Violence and Crime*, EUMC
23. Dick Houtzager L.L.M. and Dr. Peter R. Rodrigues, *Migrants, Minorities and Employment in the Netherlands, Exclusion, Discrimination and Anti-Discrimination*, RAXEN 3 Report to the European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia (EUMC) by the RAXEN Focal Point for the Netherlands (Dutch Monitoring Centre on Racism and Xenophobia), EUMC, June 2002
24. European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia (EUMC), *Muslims in the European Union – Discrimination and Xenophobia*, EUMC 2006
25. European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia (EUMC), *Migrants' Experience of Racism and Xenophobia in 12 EU Member States – Pilot Study*, May 2006
26. European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia (EUMC), *Manifestations of Antisemitism in the EU 2002-2003 – Part on the Netherlands*, Vienna 2004
27. International Helsinki Federation, *IHF Report 2006 – Human Rights in the OSCE Region*
28. Commissie Gelijke Behandeling (Equal Treatment Commission) (CBG), *Het verschil gemaakt, Evaluatie AWGB en werkzaamheden CGB 1999-2004*
29. Equal Treatment Commission, *Annual Reports 2004 and 2005*
30. European Network against Racism (ENAR), *Responding to racism in the Netherlands*
31. Leyla Hamidi, National Bureau against Racial Discrimination, *ENAR Shadow Report 2005*, ENAR
32. Marianne Gijzen, *Report on measures to combat discrimination – Country Report The Netherlands*, European Network of Legal Experts in the non-discrimination field, 10 December 2004
33. Bureau Driessen, Sociaal Wetenschappelijk Onderzoek, *Positie en expertise van de allochtone politiemedewerker – Op weg naar een volwaardige plaats binnen de politie*, Utrecht 2007
34. Open Society Institute – *EU Monitoring and Advocacy Program, Muslims in the EU : Cities Report – The Netherlands – Preliminary research report and literature survey*, 2007
35. Hadassa Hirschfeld, *Anti-Semitic Incidents in the Netherlands – Reports from 2003 until 5 May 2006*, Centre for Information and Documentation on Israel
36. Jaap van Donselaar and Peter Rodrigues, *Monitor racisme & extremisme – zevende rapportage*, Anne Frank Stichting/Universiteit Leiden, 2006
37. Peter R. Rodrigues and Maaike Matelski, *Monitor racism and the extreme right: Roma and Sintj*, Anne Frank House/Leiden University, 2004
38. Susan Bink, *Nearly 25 years of media and minorities policy in the Netherlands – From exclusivity to inclusiveness*, Mira Media 2003

---

# Norway

## ***Criminal Code, §77***

now provides that such an aggravating circumstance occurs when the background of an offence is inter alia, another person's religion or belief, skin colour, national or ethnic origin or other circumstances concerning groups who are in special need of protection.

## ***Criminal Code, §135a***

Any person who wilfully or through gross negligence publicly utters a discriminatory or hateful expression shall be liable to fines or imprisonment for a term not exceeding three years. An expression that is uttered in such a way that is likely to reach a large number of persons shall be deemed equivalent to a publicly uttered expression, cf. section 7, n°2. The use of symbols shall also be deemed to be an expression. Any person who aids and abets such an offence shall be liable to the same penalty.

A discriminatory or hateful expression here means threatening or insulting anyone, or inciting hatred or persecution of or contempt for anyone because of his or her

- 
- a) skin colour or national or ethnic origin,
  - b) religion or life stance, or
  - c) homosexuality, lifestyle or orientation »

***Criminal Code, § 142***

Any person who by word or deed publicly insults or in an offensive or injurious manner shows contempt for any creed whose practice is permitted in the realm or for the doctrines or worship of any religious community lawfully existing here, or who is accessory thereto, shall be liable to fines or to detention or imprisonment for a term not exceeding six months.

A prosecution will only be instituted when the public interest so requires.

***Criminal Code, § 330*** Any person who establishes or participates in any association that is prohibited by law, or whose purpose is the commission or encouragement of offences, or whose members pledge themselves to unconditional obedience to any person, shall be liable to fines or to detention or imprisonment for a term not exceeding three months.

If the purpose of the association is to commit or encourage felonies, imprisonment for a term not exceeding six months may be imposed.

---

# Case Law

---



### Uttalelser om jøder

**Høyesteretts (Cour suprême norvégienne)** kjennelse **21.12.2007**, HR-2007-02150-A, (sak nr. 2007/947), straffesak, anke Straffeloven § 135a (**résumé**)

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Johan Kr. Øydegård) mot A (advokat John Christian Elden)

**Dommer:** Tønder, Utgård, Øie, Indreberg, Gussgard

Saken gjaldt spørsmål om uttalelser om jøder gitt i intervju med avisen Verdens Gang (VG) rammes av straffeloven § 135a, som setter forbud mot blant annet rasediskriminerende uttalelser.

I en reportasje VG hadde om "konfirmasjon" av en 19 år gammel kvinne, arrangert av noe som avisen betegnet som "nazi-gruppen X", var det også referert et intervju med A, som ble presentert som gruppens leder. I intervjuet gir A en redegjørelse for hva han og X mener om jøder og innvandrere. Det uttales blant annet at X "... ønsker å ta makten i samfunnet, renske ut jødene ...", at "...jødene er hovedfienden, de har drept vårt folk, de er ondskapsfulle mordere. De er ikke mennesker, de er parasitter som skal renskes ut ...". Han ga også uttrykk for at X var i krig med jødene, samtidig som han uttalte at medlemmene i X gis våpen- og kamptrening. Videre uttalte han: "Jeg beklager ikke hvis noe skjer med folk, jeg ikke ønsker her i landet ...".

Tingretten kom til at uttalelsene var straffbare i henhold til straffeloven § 135a og dømte A til en straff av fengsel i 45 dager, som ble gjort betinget. Lagmannsretten kom til at A måtte frifinnes. Det ble vist til Grunnloven § 100 om ytringsfrihet og til flertallets votum i plenumssaken inntatt i Rt. 2002 side 1618.

Høyesterett kom til at uttalelsene ble rammet av bestemmelsen og oppbevet lagmannsrettens dom. Selv om A ikke direkte ga uttrykk for at han ville bruke vold eller direkte oppfordret andre til bruk av vold, kom Høyesterett til at uttalelsene, lest i sammenheng, vanskelig kunne forstås på annen måte enn som en trussel om at vold og tvang kunne bli benyttet mot jøder. Med dette hadde A oppfordret eller gitt sin tilslutning til klare integritetskrenkelser mot jøder. Uttalelsene hadde dermed en slik kvalifisert krenkende karakter at straffeloven § 135a var overtrådt. De ga dessuten uttrykk for en slik nedvurdering av jøders menneskeverd at de også av denne grunn var straffbare.

Disponible sur : <http://www.domstol.no/no/Enkelt-domstol/-Norges-Hoyesterett/Argjorelser/Argjorelser-2007/Uttalelser-om-joder/>

## Norway

*Re Morgenavisen* [1979] E.C.C. 139 (23 Sept. 1978) – Doctrinal comment

Even when a state's implementing language seems to be fairly broad, national courts have not applied Article 4 to prohibit every statement derogatory of certain racial or ethnic groups. The Supreme Court of Norway, for example, in *Re Morgenavisen*<sup>354</sup> overturned the convictions of a writer of a letter to the editor and of the newspaper that published the letter for breach of a penal code provision prohibiting publication of matter likely to expose a group of persons to hatred, persecution or contempt, which was enacted to implement the CERD Convention. The letter cast aspersions on immigrant workers in Norway, including Pakistanis, Turks and Arabs. The Supreme Court described the letter as "a somewhat disjointed mixture of exaggerated and at times meaningless statements and allegations against refugees, immigrant workers, in particular Pakistanis, and those [the writer called] extremists."<sup>355</sup> The lower court had focused on the letter's allegations of criminality among immigrant workers, but the Supreme Court, while acknowledging that "the letter may be likely to have a negative effect on the attitude of certain readers to the immigrant workers in question," nonetheless held that the letter did not "threaten" or "insult" any person or group of persons on the grounds of race, national or ethnic origin. The penal code provision, the Court said, "cannot be interpreted to give protection against every statement which may have a negative effect on attitudes to the persons covered by the provision."<sup>356</sup> The Court emphasized the "considerable" effects that an expression must have before it falls within the penal code provision. Specifically addressing the CERD Convention, the Court said that the Convention "is clearly based on situations which are different from the above case."<sup>357</sup> The CERD Convention and the penal code provision, the Court said, must be read in light of the constitutional protection of freedom of speech, and should the two conflict, greater weight should be given to freedom of speech.<sup>358</sup> The Court then proceeded to express the classic civil libertarian argument that suppression of prejudiced and biased opinion will result in such statements going underground and thus flourishing and causing greater harm than if "they are expressed in public and can be answered."<sup>359</sup> So long as there is freedom of speech, "all groups must find themselves subject to such attacks, even if they are basically biased or use misleading information."<sup>360</sup> Thus, the Court concluded, the effects of speech must be "strong" and "widespread" before it will find that "the limit of what is lawful is transgressed."<sup>361</sup>

---

CERD, 37th Sess., U.N. Doc. CERD/C/172/Add.18 (1989) at 12 (indicating that homicide committed on account of racial or religious hatred results in imprisonment for life).

354. [1979] E.C.C. 139 (23 Sept. 1978) available in LEXIS.

355. *Id.* at \*5.

356. *Id.* at \*6.

357. *Id.*

358. *Id.*

359. *Id.*

360. *Id.* at \*7.

361. *Id.*

In a strongly worded dissent, one justice said he would uphold the convictions, because “the description of the Pakistanis is so gross and biased, and the appeal to human prejudices against foreigners so strong, that the minority has the right in my opinion to the protection of the law. I cannot see that legitimate considerations or freedom of expression will suffer” if the convictions are upheld.<sup>362</sup> Criticizing the sentence-by-sentence analysis by the majority, the dissenting justice wrote that “a philological or logical analysis of the individual sentences” is an inappropriate method of assessing the impact of such a letter. Pointing out that most people will read the letter quickly without subjecting it to critical analysis, he said that the meaning conveyed by the letter as a whole becomes even stronger, and that the “extreme exaggeration and unreasonable generalisations together express a strong emotional appeal which is likely to expose Pakistanis to hatred and contempt.”<sup>363</sup>

#### F. Reservations to Article 4

With 146 states parties as of 1996,<sup>364</sup> the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination is the second most widely ratified of all human rights treaties.<sup>365</sup> Five of the countries acceded or ratified with an “understanding” emphasizing the importance of freedom of expression and assembly and stating that legislation may be adopted pursuant to Article 4 only insofar as it gives due regard to the principles embodied in the Universal Declaration.<sup>366</sup> Five other countries ratified subject to a reservation that their ratification did not imply the acceptance of obligations going beyond the limits of what was permitted in their respective constitutions.<sup>367</sup> In its report on Article 4, the Committee on the Elimination of Racial Discrimination said it remained to be seen whether any state’s constitutional provisions might inhibit the enactment of legislation implementing Article 4. The Committee also said:

It is clear, however, that the constitutional guarantees of freedom of speech and freedom of association may not be invoked as a bar to such legislation, in view of the categorical provisions of Article 29(2) of the Universal Declaration of Human Rights, and Article 19(3) and Article 21 of the International Covenant on Civil and Political Rights.<sup>368</sup>

---

362. *Id.* at \*8. (Blom, J., separate opinion, voting to dismiss appeal).

363. *Id.*

364. U.N. Doc. RD/844 (27 Feb. 1996).

365. The most widely ratified as of end 1994 was the Convention on the Rights of the Child, G.A. res. 44/25, annex, 44 U.N. GAOR Supp. (No. 49) at 167, U.N. Doc. A/44/49 (1989), *entered into force* Sept. 2, 1990, with 159 states parties. U.N. Doc. RD/844 (27 Feb. 1996).

366. Austria, Belgium, France, Italy, Papua New Guinea. United Nations, HUMAN RIGHTS: STATUS OF INTERNATIONAL INSTRUMENTS, 100, 101, 105-06, 108-09 AND 112 (1987). The United States ratified the Convention in 1994 with the following reservation:

The Constitution and laws of the United States contain extensive protections of individual freedom of speech, expression and association. Accordingly, the United States does not accept any obligation under this Convention, in particular under Articles 4 and 7, to restrict those rights, through the adoption of legislation or any other measures, to the extent that they are protected by the Constitution and laws of the United States.

367. Bahamas, Barbados, Guyana, Jamaica, Nepal. *Id.* at 100, 101, 106, 107 and 111-12.

368. CERD Report on Article 4, *supra* note 285 at 36, para. 209.

[in FARRIOR S., “Molding the Matrix: The Historical and Theoretical Foundations of International Law Concerning Hate Speech”, *Berkeley Journal of International Law*, 1996, Vol. 14, pp. 1-98, spec. pp. 58-59]

## Norvège

ECRI notes with interest the Supreme Court judgment of 21 December 2007 relating to virulent antisemitic statements made by the spokesman of an extreme right-wing group during an interview with one of Norway's largest newspapers in July 2003. The accused had, among other things, stated that Jews were "the main enemy", that they had "killed our people" and were "vicious murderers". He had also stated that Jews were "not humans" but "parasites" that were to be "cleaned out". He furthermore stated that the organisation for which he was the spokesman conducted weapons and combat training, and that he did not care whether anything happened to people he did not want in the country. The accused was convicted by unanimous decision of the district court. However, he was unanimously found not guilty by the court of appeal, which held that his statements were protected by freedom of expression. Following an appeal by the Director of Public Prosecutions, the Supreme Court unanimously set aside the court of appeal's acquittal on the basis of an error in law and concluded that the statements were punishable under Section 135a, as they contained a call or support for clear acts of physical injury to Jews, and moreover involved a gross disparagement of Jews' human worth.

ECRI notes that the judgment of the Supreme Court is based on Section 135a as it stood before the amendments that entered into force on 1 January 2006. However, it also notes that the Supreme Court refers to the parliamentary debates that led to the current formulation of Article 100 of the Constitution and that the Norwegian authorities consider that the Supreme Court judgment considerably contributes to the clarification of the law as regards the scope of Section 135a as it currently stands. In particular, they stress that the emphasis put by the Supreme Court on the existence of a call or support for clear acts of physical injury and of gross disparagement of a group of people's human worth will be helpful in developing a consistent prosecution practice in racist expression cases in the future. ECRI notes that the development of such practice is among the areas to be covered by ongoing efforts of the Office of the Director of Public Prosecutions to raise awareness and competence among police and public prosecutors on issues of racism and racial discrimination.

*[ECRI, Fourth report on Norway, adopted on 20 June 2008, CRI(2009)4, §§ 11-12]*

C'est avec intérêt que l'ECRI prend note de l'arrêt de la Cour suprême du 21 décembre 2007 relatif à des propos violemment antisémites, tenus en juillet 2003 par le porte-parole d'un groupe d'extrême droite au cours d'un entretien avec l'un des principaux journaux norvégiens. L'accusé avait notamment déclaré que les Juifs étaient « l'ennemi numéro un », qu'ils avaient « tué nos concitoyens » et qu'ils étaient des « meurtriers sanguinaires ». Il a également affirmé que les Juifs n'étaient « pas des humains mais des parasites » et qu'ils devaient être « éliminés ». Enfin, il a déclaré que l'organisation dont il était le porte-parole menait un entraînement aux armes et au combat, et qu'il ne se souciait pas de ce qui pouvait arriver aux personnes qu'il ne souhaitait pas voir dans le pays. L'accusé a été déclaré coupable à l'unanimité par le tribunal de district. La Cour d'appel a ensuite renversé ce jugement à l'unanimité, considérant que ces déclarations étaient protégées par

la liberté d'expression. A la suite d'un recours formé par le Procureur général de l'Etat contre cette décision, la Cour suprême, s'appuyant sur une erreur de droit, a rejeté à l'unanimité l'acquittement qui avait été prononcé par la Cour d'appel et a conclu que ces déclarations étaient passibles de sanctions en vertu de l'article 135a, puisqu'elles soutenaient ou appelaient ouvertement à des actes de violence physique à l'égard des Juifs, et constituaient un dénigrement manifeste de leur valeur humaine.

L'ECRI note que l'arrêt de la Cour suprême s'appuie sur l'article 135a tel qu'il était rédigé avant les modifications entrées en vigueur le 1er janvier 2006. Cela étant, il constate que la Cour suprême fait également référence aux débats parlementaires ayant abouti à la formulation actuelle de l'article 100 de la Constitution et note que les autorités norvégiennes considèrent que l'arrêt de la Cour suprême clarifie considérablement le champ d'application de l'article 135a dans sa formulation actuelle. Les autorités norvégiennes soulignent en particulier que l'accent mis par la Cour suprême sur l'existence d'un appel ou d'un soutien ouvert à des actes de violence physique et d'un dénigrement manifeste de la valeur humaine d'un groupe de personnes contribuera au développement d'une pratique cohérente en matière de poursuites dans les affaires d'expression de sentiments racistes. L'ECRI note que le développement d'une telle pratique figure parmi les domaines à prendre en considération dans les initiatives en cours du Bureau du Procureur général de l'Etat visant à sensibiliser la police et les procureurs généraux à la question du racisme et de la discrimination raciale et à renforcer leurs compétences en la matière.

*[ECRI, Quatrième rapport sur la Norvège, adopté le 20 juin 2008, CRI(2009)4, §§ 11-12]*

## Norway

### 2. UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination communications

#### *a) Jewish community of Oslo v. Norway (communication 30/2003), 15 August 2005*

**On 19 August 2000, a group known as the 'Bootboys' organized and participated in a march in commemoration of the Nazi leader Rudolf Hess in Askim, near Oslo. The march was headed by Mr. Terje Sjolie who made a speech in which (inter alia) he honored Rudolf Hess.** On 23 February 2001, the District Attorney of Oslo charged Mr. Sjolie with a violation of section 135a of the Norwegian Penal Code which prohibits a person from threatening, insulting, or subjecting to hatred, persecution or contempt, any person or group of persons because of their creed, race, color or national or ethnic origin. On 16 March 2001 Mr. Sjolie was acquitted by the Halden City Court. The prosecutor brought the case before the Borgarting Court of Appeal where Mr. Sjolie was convicted of a violation of section 135a, because of the references in his speech to Jews. The Court of Appeal found that, at the least, the speech had to be understood as accepting the mass extermination of the Jews, and that this constituted a violation of section 135a. Mr. Sjolie appealed to the Supreme Court which overturned the conviction by a majority of 11 to 6. **The Supreme Court found that penalizing approval of Nazism and prohibiting Nazi organizations would be incompatible with the freedom of speech.**

**The complainants contended that they were victims of violations of Articles 4 and 6 CERD. They alleged that, as a result of the Supreme Court's judgment of 17 December 2002, they were not afforded protection against the dissemination of ideas of racial discrimination and hatred, as well as incitement to such acts, during the march of 19 August 2000 and that they were not afforded a remedy against this conduct, as required by the Convention.** With regard to the complainants' status as victims, the complainants argued that they were victims of the above violations because of the general inability of Norwegian law to protect them adequately against the dissemination of anti-Semitic and racist propaganda, and incitement to racial discrimination, hatred and violence. They claimed that the mere existence of particular domestic laws may violate the rights of a person, and referred to case-law of the Human Rights Committee and the European Court of Human Rights in this regard. Secondly, although they were not confronted directly with participants in the march, the complainants claimed they were potential victims since there was a real and imminent risk for them to be exposed to the alleged violations. Furthermore, the petitioners claimed that as organizations they were directly affected, as it is said they will no longer be able to rely on the protection of the law in conducting their work following the Supreme Court decision. With regard to the merits of the claim, the complainants referred to the Committee's general recommendation no. 15 which requires State parties to penalize four categories of misconduct: dissemination of ideas based on racial superiority or hatred; incitement to racial hatred; acts of violence against any race, and incitement to such acts; and to prohibit organizations which promote and incite racial discrimination. In light of the Supreme Court's decision regarding Mr. Sjolie's speech, section 135a of the Penal Code is unacceptable as a standard for protection against racism. They therefore argued that the State party violated article 4 of the Convention, and consequently violated article

6, as the legal regime laid down by the Supreme Court necessarily implies that no remedies, such as compensation, can be sought.

The State party submitted that an *actio popularis* is not possible within the Committee's complaint procedure, as a "group of individuals" for the purposes of Article 14(1) of the Convention is a group of which every individual member could claim to be a victim of the alleged violation. The State party emphasized that the Supreme Court had applied a proper balancing of the right to freedom of expression against the right to protection from racial discrimination, as is their obligation under the Convention, taking into consideration the "due regard" clause in Article 4. It also pointed out the recent changes to s100 of the Constitution and s135a of the Penal Code, following which the authors can no longer be considered 'potential victims' of racial discrimination contrary to the Convention. Any possible violation could only relate to the period preceding the adoption of the amendments to Norwegian law.

The complainants responded to the State Party's submissions that it remained undisputed that dissemination of ideas based on racial superiority or hatred may still go unpunished under Norwegian law. With regard to the due regard clause, the complainants referred to the jurisprudence of the Human Rights Committee and the European Court of Human Rights, both of which have accorded racist and hate speech little protection under the right to freedom of expression. The authors further stated that the Supreme Court decision in the *Sjolie* case was already having a significant effect as a precedent, despite the entry into force of the new legislation. They provided a decision by the Oslo police dated 31 May 2005 not to prosecute the leader of a Neo Nazi organization, in relation to statements made to the effect that Jews had killed millions of 'his people', that Jews should be 'cleansed', and were 'not human beings' but 'parasites'. The police dropped the case with explicit reference to the *Sjolie* case.

The Committee found that with regard to the "victim" status, it should adopt a similar approach as was adopted in the jurisprudence by other bodies referred to by the complainants. It considered that the authors belong to a category of potential victims. The Committee also found that it must review the communication on the basis of the facts as they transpired at the material time, irrespective of subsequent changes in the law. Furthermore, the Committee referred to the incident where a police decision referred to the *Sjolie* case. **The Committee emphasized that Mr. Sjolie's speech contained ideas based on racial superiority or hatred; the deference to Hitler and his principles and 'footsteps' must in the Committee's view be taken as incitement at least to racial discrimination, if not to violence. The Committee also noted that the principle of freedom of speech has been afforded a lower level of protection in cases of racist and hate speech dealt with by other international bodies, and that its own General recommendation No 15 clearly states that the prohibition of all ideas based upon racial superiority or hatred is compatible with the right to freedom of opinion and expression. Therefore the statements of Mr. Sjolie are not protected by the due regard clause and accordingly his acquittal by the Supreme Court gave rise to a violation of Articles 4 and 6 of the Convention.**

- Subject :** CERD-4 / CERD-6 / CERD-5  
states parties shall condemn all propaganda and all organizations based on ideas of superiority / incitement to racial discrimination / incitement to violence / prohibit and bring to an end racial discrimination by any persons, group or organization / states parties shall assure effective remedies / enjoyment of the rights set forth in article 5
- Keywords :** obligations of states / discrimination / race / freedom of expression / incitement to discrimination / effective remedy
- Communication :** [030/2003](#)
- Parties :** [The Jewish community of Oslo; the Jewish community of Trondheim; Rolf Kirchner; Julius Paltiel; the Norwegian Antiracist Centre; and Nadeem Butt v. Norway](#)
- Reference :** opinion of 15 August 2005

### Facts :

1. The authors of the communication, dated 17 June 2003, are Mr. Rolf Kirchner, born on 12 July 1946, leader of the Jewish community in Oslo, Mr. Julius Paltiel, born on 4 July 1924, leader of the Jewish community in Trondheim, and Nadeem Butt, born on 16 June 1969, leader of the Norwegian Antiracist Centre (NAC). They claim to be victims of violations by Norway [Footnote 1: Norway recognized the competence of the Committee to receive and consider communications under article 14 by declaration of 23 March 1976.] of articles 4 and 6 of the Convention. They are represented by counsel.

#### AUTHOR'S SUBMISSIONS:

2.1 On 19 August 2000, a group known as the 'Bootboys' organized and participated in a march in commemoration of the Nazi leader Rudolf Hess in Askim, near Oslo. Some 38 people took place in the march, which was routed over 500 meters through the centre of Askim, and lasted 5 minutes. The participants wore 'semi-military' uniforms, and a significant number allegedly had criminal convictions. Many of the participants had their faces covered. The march was headed by Mr. Terje Sjolie. Upon reaching the town square, Mr. Sjolie made a speech, in which he stated:

*'We are gathered here to honor our great hero, Rudolf Hess, for his brave attempt to save Germany and Europe from Bolshevism and Jewry during the Second World War. While we stand here, over 15,000 Communists and Jew-lovers are gathered at Youngsroget in a demonstration against freedom of speech and the white race. Every day immigrants rob, rape and kill Norwegians, every day our people and country are being plundered and destroyed by the Jews, who suck our country empty of wealth and replace it with immoral and un-Norwegian thoughts. We were prohibited from marching in Oslo three times, whilst the Communists did not even need to ask. Is this freedom of speech? Is this democracy? ... Our dear Führer Adolf Hitler and Rudolf Hess sat in prison for what they believed in, we shall not depart from their principles and heroic efforts, on the contrary we shall follow in their footsteps and fight for what we believe in, namely a Norway built on National Socialism ...'* [Footnote 2: The speech was recorded on video by the magazine 'Monitor'. It was later used in the criminal proceedings against Mr. Sjolie.]

2.2 After the speech, Mr. Sjolie asked for a minute's silence in honor of Rudolf Hess. The crowd, led by Mr. Sjolie, then repeatedly made the Nazi salute and shouted 'Sieg Heil'. They then left the scene.

2.3 The authors claim that the immediate effect of the march appeared to be the founding of a Bootboys branch in nearby Kristiansand, and that for the next 12 months the city was 'plagued' by what the authors describe as incidents of violence directed against blacks and political opponents. They further state that, in the Oslo area, the march appears to have given the Bootboys confidence, and that there was an increase in 'Nazi' activity. Several violent incidents took place, including the murder by stabbing on 26 January 2001 of a 15 year old boy, Benjamin Hermansen, who was the son of a Ghanaian man and a Norwegian woman. Three members of the Bootboys were later charged and convicted in connection with his death; one was convicted of murder with aggravating circumstances, because of the racist motive of the attack. The authors state that he and one of the other persons convicted in this case had participated in the march on 19 August 2000.

2.4 The authors state that the Bootboys have a reputation in Norway for their propensity to use violence, and cite 21 particular instances of both threats and the use of violence by the Bootboys between February 1998 and February 2002. Mr. Sjolie himself is currently serving a term of imprisonment for attempted murder in relation to an incident in which he shot another gang member.

2.5 Some of those who witnessed the commemoration march filed a complaint with the police. On 23 February



2001, the District Attorney of Oslo charged Mr. Sjolie with a violation of section 135a of the Norwegian Penal Code; this prohibits a person from threatening, insulting, or subjecting to hatred, persecution or contempt, any person or group of persons because of their creed, race, color or national or ethnic origin. The offence carries a penalty of fines or a term of imprisonment of up to two years.

2.6 On 16 March 2001, Mr. Sjolie was acquitted by the Halden City Court. The prosecutor appealed to the Borgarting Court of Appeal, where Mr. Sjolie was convicted of a violation of section 135a, because of the references in his speech to Jews. The Court of Appeal found that, at the least, the speech had to be understood as accepting the mass extermination of the Jews, and that this constituted a violation of section 135a.

2.7 Mr. Sjolie appealed to the Supreme Court. On 17 December 2002, the Supreme Court, by a majority of 11 to 6, overturned the conviction. It found that penalizing approval of Nazism would involve prohibiting Nazi organizations, which it considered would go too far and be incompatible with the right to freedom of speech. [Footnote 3: Section 100 of the Norwegian Constitution guarantees the right to freedom of speech.] The majority also considered that the statements in the speech were simply Nazi rhetoric, and did nothing more than express support for National Socialist ideology. It did not amount to approval of the persecution and mass extermination of the Jews during the Second World War. It held that there was nothing that particularly linked Rudolph Hess to the extermination of the Jews; noted that many Nazis denied that the holocaust had happened; and that it was not known what Mr. Sjolie's views on this particular subject were. The majority held that the speech contained derogatory and offensive remarks, but that no actual threats were made, nor any instructions to carry out any particular actions. The authors note that the majority of the Court considered article 4 of the Convention not to entail an obligation to prohibit the dissemination of ideas of racial superiority, contrary to the Committee's position as set out in General Recommendation 15.

2.8 The authors claim that the decision will serve as a precedent in cases involving s135a of the Penal Code, and that it will henceforth not be possible to prosecute Nazi propaganda and behavior such as that which occurred during the march of 19 August 2000. Following the Supreme Court decision, the Director of Public Prosecution expressed the view that, in light of the Supreme Court's decision, Norway would be a safe have for Nazi marches, due to the prohibition on such marches in neighboring countries.

#### THE COMPLAINT:

3.1 The author's contend that they are victims of violations by the State party of articles 4 and 6 of the Convention. They allege that, as a result of the Supreme Court's judgment of 17 December 2002, they were not afforded protection against the dissemination of ideas of racial discrimination and hatred, as well as incitement to such acts, during the march of 19 August 2000; and that they were not afforded a remedy against this conduct, as required by the Convention.

(...)

#### *On the merits*

3.7 In relation to the merits of the claim, the authors refer to the Committee's General Recommendation No 15, paragraph 3, which requires States parties to penalize four categories of misconduct: dissemination of ideas based on racial superiority or hatred; incitement to racial hatred; acts of violence against any race, and incitement to such acts. They consider that the decision of the Supreme Court is incompatible with the Committee's General Recommendation in relation to article 4 in this regard.

3.8 The authors note that, in the Committee's recent concluding observations on Norway's 15th periodic report, it noted that the prohibition on dissemination of racial hatred is compatible with the right to freedom of speech; article 20 of the International Covenant on Civil and Political Rights stipulates the same. The authors invoke paragraph 6 of General Recommendation No 15, which states that organizations which promote and incite racial discrimination shall be prohibited, and submit that the State party's alleged failure to meet these requirements has been noted with concern by the Committee on previous occasions. [Footnote 8: The author refers to the 12th to 14th Period Reports (1996/1997) , Concluding Observations adopted by CERD at its 1242nd meeting (51st Session) on 21 August 1997, paragraph 13; and 15th Periodic Report (1999), Concluding Observations by CERD adopted at its 1434th meeting (57th Session) held on 23 August 2000, paragraph 14.] The authors submit that it is fully acceptable for a State party to protect democratic society against anti-democratic propaganda. In particular, they state that there is no basis for the Supreme Court's conclusion that article 4 of the Convention does not require States parties to penalize the dissemination of ideas of racial superiority, given the Committee's clear position on this issue.

3.9 The authors contend that the Supreme Court underestimated the danger of what it termed 'Nazi rhetoric', and that the object of article 4 is to combat racism at its roots. As the Supreme Court minority pointed out, Mr. Sjolie's speech accepted and encouraged violent attacks on Jews, and paid homage to their mass extermination during World War II. In particular, the declaration that the group would follow in the Nazi's footsteps and fight for what they believed in had to be understood as an acceptance of and incitement to violent acts against Jews. The use of the Nazi salute made clear that the gathering was not peaceful, and, given the Bootboys' record of violence, the commemoration march was frightening and the incitement to violence evident.

3.10 The authors state that, in light of the Supreme Court's decision, section 135a of the Penal Code is unacceptable as a standard for protection against racism. They therefore argue that the State party violated article 4 of the Convention, and consequently violated article 6, as the legal regime laid down by the Supreme Court necessarily implies that no remedies, such as compensation, can be sought.

STATE PARTY'S OBSERVATIONS:

(...)

AUTHOR'S SUBMISSIONS:

(...)

5.5 In a further submission dated 20 February 2004, the petitioners draw the Committee's attention to the Third Report of the European Commission against Racism and Intolerance (ECRI) on Norway, dated 27 June 2003. In this report, the ECRI stated that Norwegian legislation did not provide individuals with adequate protection against racist expression, particularly in light of the Supreme Court's judgment in the *Sjolie* case. The ECRI recommended that Norway strengthen protection against racist expression through relevant amendments to its Constitution and criminal law.

(...)

### **Decision on admissibility :**

7.1 At its 65th and 66th sessions, the Committee considered the admissibility of the communication.

(...)

7.5 On 9 March 2005, the Committee therefore declared the communication admissible.

POST-ADMISSIBILITY SUBMISSIONS:

STATE PARTY'S OBSERVATIONS:

8.1 By noted of 9 June 2005, the State party submits that there has been no violation of articles 4 or 6 of the Convention. It states that, consistent with the provisions of the Convention, article 135a of the Norwegian Penal Code must be interpreted with due regard to the right to freedom of expression. The State party's obligation to criminalize certain expressions and statements must be balanced against the right to freedom of expression, as protected by other international human rights instruments. [Footnote 15: Reference is made to article 10 of the ECHR and article 19 of the ICCPR.] In the present case, the Norwegian Supreme Court carefully assessed the case following a full hearing, including arguments on the requirements of the relevant international instruments. It concluded that the proper balance of these rights resulted in there being no violation of article 135a in the present case, a conclusion which the Court considered to be consistent with the State party's obligations under the convention, taking account of the 'due regard' clause in article 4 of the Convention.

8.2 For the State party, States must enjoy a margin of appreciation in balancing rights at the national level, and that this margin has not been overstepped in the present case. The majority of the Supreme Court found that s135a applied to remarks of a distinctly offensive character, including remarks that incite or support violations of integrity and those which entail a gross disparagement of a group's human dignity. The majority considered that the remarks had to be interpreted in the light of the context in which they were made and the likely perception of the remarks by an ordinary member of the audience. [Footnote 16: The State party draws the Committee's attention to the reasoning of the majority set out on pages 11 and 12 of the English version of the judgment, however the Court's conclusions in this regard are not summarized in the submission. In the judgment, the majority concludes that various remarks in question are 'absurd' 'defy rational interpretation', and 'cliché', that they expressed no more than general support for Nazi ideology, which according to the majority did not imply support for the extermination, or other systematic and serious acts of violence against Jews. Hess, in whose

memory the march was held, was not particularly associated with Holocaust. The majority also notes that the group of Sjolie's supporters was small, and those opposing the speech were in the majority and able to voice their disapproval. ] The State party submits that the Committee should give due respect to the Supreme Court's interpretation of these remarks, since it had thoroughly examined the entire case.

8.3 The State party submits that the Committee's General Recommendation 15 should be interpreted as recognizing that the application of article 4 requires a balancing of the right to freedom of expression against the right to protection from racial discrimination.

8.4 The State party notes the Committee's decision that the authors belong to a 'category of potential victims'; to the extent that the authors are 'potential victims', the State party draws attention to recent changes in Norwegian law which strengthen legal protection against the dissemination of racist ideas. It argues that, following the adoption of recent changes to s100 of the Constitution and s135a of the Penal Code, the authors can no longer be considered 'potential victims' of racial discrimination contrary to the Convention; any possible violation could only relate to the period preceding the adoption of these amendments.

8.5 A completely revised version of section 100 of the Constitution entered into force on 30 September 2004, affording the Parliament greater scope to pass laws against racist speech, in conformity with its obligations under international conventions. Parliament has since used this new power to amend s135a of the Penal Code, to provide that racist remarks may be subject to prosecution even if they are not disseminated among the public. Racist statements made negligently are now also proscribed - intent need not be proved. The maximum punishment has been raised from 2 to 3 years imprisonment. The balance between s135a and freedom of speech, however, must be weighed by the courts in each case. According to the State party, these recent amendments contradict the authors' assertion that the verdict in the *Sjolie* case would serve as a precedent, and that it will be more difficult to prosecute dissemination of ideas of racist discrimination and hatred. The State party further refers to the adoption of a new Discrimination Act, which incorporates the Convention, and provides criminal sanctions for serious cases of incitement to or participation in discrimination, thus supplementing the new provisions of s135a. The government is also developing a new Anti-Discrimination Ombudsman with a mandate to monitor and enforce these new provisions.

8.6 The State party submits that, in light of the above changes in the State party's laws, and their effect on the authors as 'potential victims', the Committee should reconsider its decision on admissibility, pursuant to Rule 94, paragraph 6, of its Rules of Procedure, at least as far as the communication raises questions regarding the general legal effects of the Supreme Court's judgment. [Footnote 17: The submission then reads: 'The government however trusts the Committee to undertake any required assessments at this point'.]

8.7 Finally, the State party notes that the authors have not identified how the remarks of Mr. Sjolie have had adverse effects on their enjoyment of any substantive rights protected by article 5 of the Convention.

#### AUTHOR'S SUBMISSIONS:

9.1 In their comments on the State party's submissions dated 4 July 2005, the authors invoke their earlier submissions, in which issues relating to the merits were addressed. They emphasize that it remains undisputed that, under Norwegian law as it presently stands, only three of the four relevant categories of racial discrimination referred to in article 4 of the Convention are penalized; contrary to article 4 and Recommendation 15, dissemination of ideas based on racial superiority or hatred may go unpunished.

9.2 In relation to the State party's request for the Committee to reopen the question of admissibility of the complaint, the authors state that the Committee must review and assess the communication on the basis of the facts at the material time, and not on the basis of legislation adopted subsequently. In any event, the new legislation has not addressed the authors' main concern, namely the failure of the law to proscribe all relevant categories of misconduct under the Convention; thus the authors remain potential victims.

9.3 In respect of the 'due regard' clause in article 4, the authors maintain that penalizing all four categories of misconduct is clearly compatible with any international principle of freedom of speech. For them, the Committee must undertake its own interpretation of the impugned statements, rather than defer to the interpretation adopted by the Norwegian Supreme Court. [Footnote 18: References are made to decisions of the ECHR: *Lehideux and Isorni v France*, 23.09.1998, app 24662/94, para 50-53; and *Jersild v Denmark*, 23.09.1994, app 15890/89, para 35.] In characterizing the speech, the authors note that Hess was well known as Hitler's Deputy and confidant, instrumental in the development of the Nuremberg laws. They maintain that, as the minority of the Supreme Court found, anyone with a basic knowledge of Hitler and National Socialism would have understood Mr.

Sjolie's speech as an acceptance and approval of mass violence against Jews in the Nazi era.

9.4 The authors refer to jurisprudence of the ECHR and the Human Rights Committee, both of which have accorded racist and hate speech little protection under the freedom of speech provisions of their respective conventions. [Footnote 19: Particular mention is made of *Jersild v Denmark*, concerning racist comments by the 'Greenjackets' against Africans and foreigners, held not to be protected by freedom of speech; and *J.R.T and W.G. v Canada*, Communication No 104/1981, Views adopted 6 April 1983.] According to the authors, the role of the due regard clause is to protect the role of the media in imparting information about issues of public importance, provided the objective is not advocacy of racial hatred. It is submitted that the State party offers a much broader level of protection to hate speech than standards established in international case law. The authors further state that the Supreme Court decision in the *Sjolie* case is already having a significant effect as a precedent, despite the entry into force of the new legislation. They provide a decision by the Oslo police dated 31 May 2005 not to prosecute the leader of a Neo Nazi organization, in relation to statements made to the effect that Jews had killed millions of 'his people', that Jews should be 'cleansed', and were 'not human beings' but 'parasites'. The police dropped the case with explicit reference to the *Sjolie* case.

9.5 The authors further submit that invoking freedom of speech for racist and discriminating purposes amounts to an abuse of the right of submission. They reiterate that the balance between freedom of speech and protection from hate speech following the *Sjolie* decision is such that persons are afforded protection only against the most distinctive and offensive remarks, entailing severe violations of a group's dignity.

9.6 Finally, the authors note that Norway does not prohibit racist organizations and that the Supreme Court in the *Sjolie* case built on the view that such a ban would be unacceptable, contrary to the Committee's General Recommendation 15, paragraph 6.

## Views :

10.1 Acting under article 14, paragraph 7(a), of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, the Committee has considered the information submitted by the petitioners and the State party.

10.2 In relation to the State party's request that the Committee should reconsider its decision on admissibility pursuant to Rule 94, paragraph 6, of its Rules of Procedure in the light of recent legislative changes, the Committee considers that it must review and assess the communication on the basis of the facts as they transpired at the material time, irrespective of subsequent changes in the law. Further, the authors have referred to at least one incident following the recent amendments to the relevant legislation where the judgment in the *Sjolie* case was apparently interpreted as a bar to the prosecution of hate speech.

10.3 The Committee has noted the State party's submission that it should give due respect to the consideration of the *Sjolie* case by the Supreme Court, which conducted a thorough and exhaustive analysis; and that States should be afforded a margin of appreciation in balancing their obligations under the Convention with the duty to protect the right to freedom of speech. The Committee notes that it has indeed fully taken account of the Supreme Court's decision and is mindful of the analysis contained therein. However, the Committee considers that it has the responsibility to ensure the coherence of the interpretation of the provisions of article 4 of the Convention as reflected in its general recommendation No.15.

10.4 At issue in the present case is whether the statements made by Mr. Sjolie, properly characterized, fall within any of the categories of impugned speech set out in article 4, and if so, whether those statements are protected by the 'due regard' provision as it relates to freedom of speech. In relation to the characterization of the speech, the Committee does not share the analysis of the majority of the members of the Supreme Court. Whilst the contents of the speech are objectively absurd, the lack of logic of particular remarks is not relevant to the assessment of whether or not they violate article 4. In the course of the speech, Mr. Sjolie stated that his 'people and country are being plundered and destroyed by Jews, who suck our country empty of wealth and replace it with immoral and un-Norwegian thoughts'. He then refers not only to Rudolf Hess, in whose commemoration the speech was made, but also to Adolf Hitler and *their* principles; he states that his group will 'follow in their footsteps and fight for what (we) believe in'. The Committee considers these statements to contain ideas based on racial superiority or hatred; the deference to Hitler and his principles and 'footsteps' must in the Committee's view be taken as incitement at least to racial discrimination, if not to violence.

10.5 As to whether these statements are protected by the 'due regard' clause contained in article 4, the Committee

notes that the principle of freedom of speech has been afforded a lower level of protection in cases of racist and hate speech dealt with by other international bodies, and that the Committee's own General recommendation No 15 clearly states that the prohibition of all ideas based upon racial superiority or hatred is compatible with the right to freedom of opinion and expression. [Footnote 20: See paragraph 4.] The Committee notes that the 'due regard' clause relates generally to all principles embodied in the Universal Declaration of Human Rights, not only freedom of speech. Thus, to give the right to freedom of speech a more limited role in the context of article 4 does not deprive the due regard clause of significant meaning, all the more so since all international instruments that guarantee freedom of expression provide for the possibility, under certain circumstances, of limiting the exercise of this right.. The Committee concludes that the statements of Mr. Sjolie, given that they were of exceptionally/manifestly offensive character, are not protected by the due regard clause, and that accordingly his acquittal by the Supreme Court of Norway gave rise to a violation of article 4, and consequently article 6, of the Convention.

10.6 Finally, in relation to the State party's submission that the authors have failed to establish how the remarks of Mr. Sjolie adversely affected their enjoyment of any substantive rights protected under article 5 of the Convention, the Committee considers that its competence to receive and consider communications under article 14 is not limited to complaints alleging a violation of one or more of the rights contained in article 5. Rather, article 14 states that the Committee may receive complaints relating to 'any of the rights set forth in this Convention'. The broad wording suggests that the relevant rights are to be found in more than just one provision of the Convention. Further, the fact that article 4 is couched in terms of States parties' obligations, rather than inherent rights of individuals, does not imply that they are matters to be left to the internal jurisdiction of States parties, and as such immune from review under article 14. If such were the case, the protection regime established by the Convention would be weakened significantly. The Committee's conclusion is reinforced by the wording of article 6 of the Convention, by which States parties pledge to assure to all individuals within their jurisdiction effective protection and a right of recourse against any acts of racial discrimination which violate their 'human rights' under the Convention. In the Committee's opinion, this wording confirms that the Convention's 'rights' are not confined to article 5. Finally, the Committee recalls that it has previously examined communications under article 14 in which no violation of article 5 has been alleged. [Footnote 21: See for example: Communication No 10/1997, *Ziad Ben Ahmed Habassi v Denmark*, Opinion adopted on 17 March 1999, paragraphs 9.3 and 10, where the Committee found a violation of articles 2 and 6; Communication No 16/1999, *Kashif Ahmed v Denmark*, Opinion adopted 13 March 2000, paragraphs 6.2 - 9, where the Committee found a violation of article 6; and Communication No 27/2002, *Kamal Qureshi v Denmark*, Opinion adopted 19 August 2003, paragraphs 7.1 - 9.]

11. The Committee on the Elimination of Racial Discrimination, acting under article 14, paragraph 7, of the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, is of the view that the facts before it disclose violations of articles 4 and 6 of the Convention.

### **Remedy proposed :**

12. The Committee recommends that the State party take measures to ensure that statements such as those made by Mr. Sjolie in the course of his speech are not protected by the right to freedom of speech under Norwegian law.

13. The Committee wishes to receive, within six months, information from the State party about the measures taken in the light of the Committee's Opinion. The State party is requested also to give wide publicity to the Committee's Opinion.

### **Individual Opinion :**

---

# Public Policies

---



Likestillings- og diskrimineringsombudet

A A A

Høykontrast

Nettstedskart



Ordbok

Ido.no

Dine rettigheter

Dine plikter

Tema

Aktuelt

Klagesaker

Om ombudet

Start

▶ Alder

▶ Etnisitet

▶ Funksjonsevne

▶ Kjønn

▶ Religion

▶ Seksuell orientering

▶ Arbeidsliv

▶ Vold og trakassering

## Klage til ombudet

- Slik klager du..
- Klageskjema.
- Saksgang.

## Kontakt oss

Telefon: 23 15 73 00  
 Pressekontakt: 91 59 88 56  
 Grønt nummer: 800 41 556

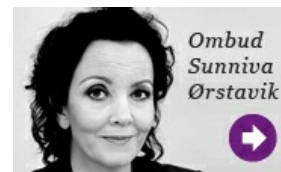
## Følg oss

- Bli venn med ombudet på Facebook
- LDO på Twitter



## Samfunnsregnskap til NHO-president

NHO-president Kristin Skogen Lund fikk julegave av Likestillings- og diskrimineringsombudet i dag: Saldo, ombudets samfunnsregnskap for likestilling og diskriminering. [21. des 2010]



Ombud  
Sunniva  
Ørstavik


[Kalender, bilder og CV](#)


## Kontakt LDO også i jula

Likestillings- og diskrimineringsombudet er tilgjengelig i romjula. [23. des 2010]



## Rett til høytidsfri

Nå når det nærmer seg jul, passer det å minne om at også andre religiøse høytider gir rett til fridager. [2. des 2010]



## Forbudt å diskriminere hiv-positive

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven skal sikre at hiv-positive har samme rettigheter som alle andre. Den forbyr diskriminering og trakassering på grunn av nedsatt funksjonsevne. [1. des 2010]



## Etterlyser likestillingspolitikk i kulturlivet

-Jeg etterlyser en likestillingspolitikk som kan bryte noen av de barrierene som møter kvinner på kulturfeltet, sa Sunniva Ørstavik i møte med kulturminister Anniken Huitfeldt i dag. [1. des 2010]



## En million til utbedring

Skedsmo kommune foreslår å bruke en million kroner på å sikre universell utforming av gågata i Lillestrøm. [1. des 2010]



Har du opplevd  
å bli diskriminert  
på et utested?

## Mangfold i arbeidslivet



- [Mangfold i arbeidslivet - utfordringer og muligheter!](#)
- [Håndbok for arbeidslivet, Likestilling og mangfold.](#)

## Publikasjoner

- [SaLDO.](#)
- [Praksis.](#)
- [Håndbok for arbeidslivet.](#)
- [Håndbok for universitets-, høyskolesektoren og forskningsinstituttsektoren.](#)
- [Se alle.](#)

### Dine rettigheter

[Klage til ombudet](#)  
[Klageskjema](#)  
[Gangen i en klagesak](#)  
[Ombudet gir også råd](#)  
[Konsekvenser for den som bryter loven](#)

### Dine plikter

[Hva sier loven?](#)  
[Aktivitetsplikt](#)  
[Rapporteringsplikt](#)  
[Ombudet gir også råd](#)  
[Likestillings- og diskrimineringsnemnda](#)  
[Graviditetsdiskriminering](#)  
[Tiirettelegging](#)

### Tema

[Alder](#)  
[Etnisitet](#)  
[Funksjonsevne](#)  
[Kjønn](#)  
[Religion](#)  
[Seksuell orientering](#)  
[Arbeidsliv](#)  
[Vold og](#)

### Aktuelt

[Ombudet mener](#)  
[Publikasjoner](#)  
[Presseklipp](#)  
[Nyheter](#)  
[Arrangementer](#)  
[Nyttige lenker](#)  
[Prosjekt](#)

### Klagesaker

[Alder](#)  
[Etnisitet](#)  
[Funksjonsevne](#)  
[Kjønn](#)  
[Religion](#)  
[Seksuell orientering](#)  
[Arkiv](#)

### Om ombudet

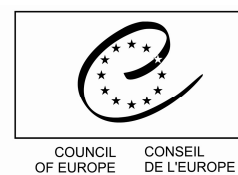
[Ombud Sunniva Ørstavik](#)  
[Om LDO](#)  
[Organisasjonskart](#)  
[Kontakt oss](#)  
[Serviceerklæring](#)  
[Ledige stillinger](#)  
[Årsrapporter](#)  
[Brukerutvalget](#)

# ECRI REPORT ON NORWAY

(fourth monitoring cycle)

Adopted on 20 June 2008

Published on 24 February 2009





78. ECRI recommends that the Norwegian authorities increase their efforts to counter racial discrimination in access to places of entertainment.

### **III. Racist Violence**

79. The Norwegian authorities and civil society organisations concur to say that racist violence has not been a prominent phenomenon in Norway since ECRI's third report. At the same time, ECRI notes that no comprehensive data on the incidence of racist violence is available at the moment. As already mentioned, the police and prosecuting authorities are working to improve monitoring of racist incidents and investigation into possible racist offences<sup>39</sup>, which obviously cover violent incidents and offences. Apart from this data, what is known about racist violence comes essentially from media reports.

80. Essentially, the reports of racist violence that ECRI has become aware of are connected with the activities of extreme right-wing groups. For instance, there were reports of violent acts carried out by neo-Nazis against two Kurdish families in Halden, a town in East Norway near the border with Sweden, in 2005. However, by and large, ECRI considers that the recommendation it made in its third report to the effect that the Norwegian authorities should keep the situation as concerns extreme right-wing groups under control and take the necessary corrective action, has been followed. ECRI welcomes in particular the work carried out by the police to stop recruitment to these circles. However, ECRI considers that the situation calls for continued close attention, particularly as extreme right-wing groups are still actively present on the Internet.

81. ECRI recommends that as part of their efforts to improve monitoring of racist incidents and the investigation of possible racist offences<sup>40</sup>, the Norwegian authorities pay particular attention to violent incidents and offences.

82. ECRI encourages the Norwegian authorities to pursue their efforts to keep the situation as concerns extreme right-wing groups under control. It recommends that the Norwegian authorities monitor the Internet activities of the members of these groups and take firm action against any offences they commit through the Internet.

### **IV. Racism in Public Discourse**

83. In its third report, ECRI stressed that politicians should take a firm and public stance against the use of racist or xenophobic discourse in political life and pay particular attention to the risks of stigmatisation of members of minority communities. Since then however, ECRI notes that the use of this type of discourse by Norwegian political parties has continued, often in connection with security concerns. For instance, ECRI notes that during the run-up to the September 2005 general elections, the Progress Party (Fremskrittspartiet, FrP) disseminated a brochure establishing, through text and images, very clear links between serious security issues and persons of foreign origin. More generally, many civil society actors find that the expression of anti-immigrant views in political and public debate has become more common in Norway in recent years. In particular, there has reportedly been a rise in the association of Muslims on the one hand, and terrorism and violence on the other, as well as generalisations and stereotypes concerning persons of Muslim background.

---

<sup>39</sup> See above, Existence and Implementation of Legal Provisions – Provisions covering racially motivated offences.

<sup>40</sup> See above, Existence and implementation of Legal Provisions – Provisions covering racially-motivated offences.

84. However, welcome initiatives have also been taken to curb the expression of racist and xenophobic propaganda in politics. Thus, at the initiative of the LDO, in the course of the 2007 municipal elections all main political parties represented in Parliament signed a pledge to refrain from racist or xenophobic discourse, and discourse that might stigmatise other vulnerable groups. The pledge is reported to have worked well, although ECRI understands that the media uncovered a few cases where it was not respected.
85. ECRI reiterates that political parties must resist the temptation to approach issues relating to minority groups, including persons of immigrant background, in a negative fashion and should emphasise the positive contribution made by different minority groups to Norwegian society, the economy and culture. ECRI's position is that political parties should take a firm public stance against any forms of racism, discrimination and xenophobia.
86. ECRI encourages the Norwegian authorities to consider the adoption of legal provisions specifically targeting the use of racist and xenophobic discourse by exponents of political parties. In this respect, ECRI draws the attention of the Norwegian authorities to the relevant provisions contained in its General Policy Recommendation No. 7 on national legislation to combat racism and racial discrimination<sup>41</sup>.
87. In its third report, ECRI noted that persons of immigrant background had continued to feature in the media predominantly in connection with crime stories or issues of forced marriages and female genital mutilation. In its third report, ECRI also stressed the importance of monitoring the observance of the Code of Ethics by the media profession. ECRI furthermore emphasised that an increased presence of persons of immigrant background in the media profession could positively affect the media portrayal of persons of immigrant background.
88. In spite of a considerable increase in the overall number of complaints received by the Press Complaints Commission since ECRI's third report, complaints filed with this commission in relation to issues of immigration, racism and/or persons with an immigrant background have not been significantly on the rise. At the same time, civil society actors have reported to ECRI that news media have continued to refer to suspects' national origins and ethnic backgrounds when these do not have any bearing on the case. News coverage of violence between close family members is also reported to often include speculations with regard to cultural or religious motivations when those involved have ethnic minority backgrounds, while similar episodes involving ethnic Norwegians are portrayed as the result of individual medical or psychological conditions. Furthermore, the sensationalism and sweeping generalisations with which the media has reportedly often addressed phenomena such as female genital mutilation and family violence regardless of the actual opinions or attitudes towards these phenomena among members of the communities concerned, has continued to contribute to the stigmatisation of entire groups.
89. As concerns the representation of persons of immigrant background in the media profession, positive developments have been reported to ECRI as concerns media recruitment practices. Thus, individual media are reported to increasingly encourage persons with an immigrant background to apply for positions as journalists and the number of journalists of immigrant background has reportedly increased since ECRI's third report.

---

<sup>41</sup> ECRI General Policy Recommendation N°7, paragraph 16 (and paragraph 36 of the Explanatory Memorandum).

90. ECRI encourages the Norwegian authorities to impress on the media, without encroaching on their editorial independence, the need to ensure that the method of reporting does not contribute to creating an atmosphere of hostility and rejection towards members of any minority groups. ECRI recommends that the Norwegian authorities increase opportunities to discuss with the media and members of other relevant civil society groups how this could best be achieved

## **V. Vulnerable/ Target Groups**

### **Muslim communities**

91. Civil society actors agree that Islamophobia has been on the rise since ECRI's third report. Political, and more generally public debate has been characterised by frequent associations made between Muslims on the one hand, and terrorism and violence on the other, and by generalisations and stereotypes concerning perceived cultural features of persons of Muslim background. Although many have stressed that such a debate has had a negative impact on the general public's perception of Muslims, generally speaking it does not seem that these perceptions have translated into acts of violence against this part of Norway's population, at least not to any visible extent. Instances of discrimination on the basis of actual or perceived Muslim background have however been reported. For instance, there are reports of women wearing the Islamic headscarf having been refused employment or having been dismissed from their jobs. Persons with names revealing a possible Muslim background are also widely reported to experience difficulties in securing job interviews. Furthermore, plans to build Mosques have sometimes been met with unjustified resistance among the general population and local authorities.

92. ECRI strongly recommends that the Norwegian authorities monitor the situation as concerns Islamophobia in Norway and take swift action to counter any such manifestations as necessary. It encourages the Norwegian authorities to cooperate with representatives of the Muslim communities of Norway in order to find solutions to specific issues of their concern.

### **Romani/Tater and Roma communities**

93. In its third report, ECRI made a number of recommendations aimed at combating discrimination against Romani/Tater communities (estimates of whose population vary from 2 000 to over 10 000 persons) and Roma communities (around 500 persons) and at improving their situation. ECRI recommended in particular that the Norwegian authorities pursue dialogue with representatives of the Romani/Tater communities in view of the establishment of a system of reparations for past human rights violations committed against members of these communities. ECRI notes that in 2004 the Norwegian Government established a fund of 75 million NOK to this end. The fund is administered by a foundation composed of Romani/Tater representatives and an observer from the authorities. The Norwegian authorities have reported that the fund has an annual return of 3,7 million NOK, which is allocated to activities aimed at developing Romany language, culture and history.
94. In its third report, ECRI recommended that the Norwegian authorities intensify their efforts to support Romani language education and provide children of itinerant families (which include both Romani/Tater and Roma families) with regular education. The Norwegian authorities have reported that in 2004 the Ministry of Education and Research launched a three-year pilot project aimed at devising appropriate solutions to favour the integration of Romani/Tater children into the education system and promote the acknowledgement of their culture

more successfully in schools. The project is continuing throughout 2009 and, according to the Norwegian authorities, the response so far has been that the project is developing in a positive direction. The Ministry is considering extending the duration of the project and including more schools. There are also plans to develop a thematic booklet by the end of the year. It is not clear to ECRI however, the extent to which this project has resulted in an increased participation of Romani/Tater children in education. In this respect, civil society actors have stressed that lack of data on school attendance and attainment by Romani/Tater and Roma children negatively affects the possibility of designing and evaluating policies targeting them. Concerning in particular Roma children, ECRI notes that recent media reports indicate that their participation in school is very low. The Norwegian authorities and civil society organisations have stated that approximately 60 of the estimated 150 Roma children are enrolled in school, although data is not available on how regularly they attend school. No progress is reported in the field of supporting their language (Romanese) education. The Ministry of Education and Research is working on measures concerning Roma children in kindergarten, primary, secondary and upper secondary education. These measures will be part of an action plan which will be drawn up by the Ministry of Labour and Social Inclusion. The plan is due by the end of 2008.

95. In its third report, ECRI also recommended that the Norwegian authorities find arrangements that would allow Romani/Taters to continue to exercise certain traditional professions in the craft industry. ECRI is not aware of developments in this field.
96. Romani/Taters and Roma are also reported to experience discrimination when trying to gain access to campsites. Furthermore, they are reported to sometimes meet with difficulties when trying to report these cases to the police. ECRI notes that the LDO plans to start work in co-operation with Romani/Tater and Roma organisations, the campsites' management companies, the police and local authorities to address this problem.
97. ECRI notes that the Norwegian authorities have recently committed to establishing an action plan to improve the situation of the Roma communities, which will have a value of 3 million NOK.
98. ECRI strongly recommends that the Norwegian authorities take measures to address discrimination against members of Romani/Tater and Roma communities and to improve the situation of members of these communities across all fields of life, including education, housing, employment and relations with the police. ECRI strongly recommends that the Norwegian authorities involve representatives of Romani/Tater and Roma organisations in the designing and implementation of these measures. It recommends that the Norwegian authorities include commitments in these areas in the Plan of Action against Racism and Discrimination (2009-2013).

### **Jewish communities**

99. Since ECRI's third report, the most visible manifestations of antisemitism in Norway are reported to have taken the form of speech by extreme right-wing groups through different means of communication<sup>42</sup>. However, ECRI notes that manifestations of antisemitism intensified during the Israel-Hezbollah conflict in Lebanon in the summer of 2006, including an outbreak of desecrations and insults, threats and physical attacks against members of Jewish communities. In September 2006, several rounds from an automatic military rifle were also

---

<sup>42</sup> See above, Existence and implementation of Legal Provisions – Provisions covering racist expression.

fired at the Oslo synagogue. One person was convicted for this offence by Oslo District Court in June 2008. ECRI notes that in general, representatives of Jewish communities have valued the response made by the Norwegian authorities to the manifestations of antisemitism that have occurred in Norway since ECRI's last report.

100. ECRI encourages the Norwegian authorities to monitor the situation as concerns manifestations of antisemitism in Norway closely and to continue to react to any manifestations that may occur. It draws the attention of the Norwegian authorities to its General Policy Recommendation No. 9 on the fight against antisemitism, which contains practical guidance on measures governments can take to prevent and counter antisemitism.

### **Sami communities**

101. In its third report, ECRI noted some reported incidents of harassment of members of the Sami communities, although the situation seemed to be globally improving. Since then, cases of harassment of members of the Sami communities and hate speech targeting Sami on the Internet, have continued to be reported. The Norwegian authorities have informed ECRI that in two surveys carried out among Sami on perception of discrimination, 36% of the interviewees indicated having experienced discrimination in 2003-2004 and 25% in 2005-2006. The Norwegian authorities report that they are currently preparing a White Paper that will cover discrimination against members of Sami communities.
102. In its third report, ECRI recommended that the Norwegian authorities pursue their dialogue with the Sami Parliament in view of the adoption of the Finnmark Act, which dealt with legal rights to and management of, land and natural resources in Finnmark county. ECRI is pleased to note that the Finnmark Act was enacted in June 2005 and came into force on 1 July 2006.
103. ECRI recommends that the Norwegian authorities monitor and address all manifestations of racism and discrimination against the Sami population.

## **VI. Reception and Status of Non-Citizens**

104. At the time of ECRI's third report, the Norwegian authorities were in the process of setting up a two-year introductory programme for refugees, persons granted residence on other protection or humanitarian grounds, and members of their families who came to join them in Norway. The programme includes Norwegian language training, an insight into Norwegian society and preparation for working life or further education and is addressed to people between the ages of 18-55 without basic qualifications. In parallel to this programme, which has now been running for almost four years, an obligation to complete a 300-hour course of Norwegian language and insight into Norwegian society was introduced for most immigrants coming to Norway as from 1 September 2005. Both schemes are administered by the municipalities which are required by law to organise the courses.
105. In its third report, ECRI recommended that the introductory programme for refugees should be adapted to the special circumstances of each individual person, including his or her level of education, professional competence, age and health status and that a high standard of training should be provided in municipalities throughout the country. ECRI notes that the municipalities are required to provide the course at three different levels. However, it seems that there are still margins for improvement in terms of better tailoring courses to

---

# Poland

## ***Constitution, Article 13 - Political pluralism***

Political parties and other organisations whose programmes are based upon totalitarian methods and the modes of activity of nazism, fascism and communism, as well as those whose programmes or activities sanction racial or national hatred, (...) shall be forbidden.

***Criminal Code (1997) - Art. 119.*** § 1 Whoever uses violence or makes unlawful threat towards a group of person or a particular individual because of their national, ethnic, political or religious affiliation, or because of their lack of religious beliefs, shall be subject to the penalty of the deprivation of liberty for a term of between 3 months and 5 years. § 2. The same punishment shall be imposed on anyone, who incites commission of the offence specified under § 1.

## ***Criminal Code (1997) - Article 194. Offences against Freedom of Conscience and Religion***

Whoever restricts another person from exercising the rights vested in the latter, for the reason of this person affiliation to a certain faith or their religious indifference shall be

---

subject to a fine, the criminalty of restriction of liberty or the criminalty of deprivation of liberty for up to 2 years.

***Criminal Code (1997) - Article 256 - Promotion of fascism or other totalitarian system.***

§1 Whoever publicly promotes a fascist or other totalitarian system of state or incites hatred based on national, ethnic, race or religious differences or for reason of lack of any religious denomination shall be subject to a fine, the penalty of restriction of liberty or the penalty of deprivation of liberty for up to 2 years.

§ 2. Whoever, in order to distribute produces, records or brings, buys, stores, posses, presents, transports or sends print, record or other item containing the substance referred to in § 1 or being a carrier of the fascist, communist or other totalitarian symbolism shall be subject to a punishment as referred to in § 1.

§3. The perpetrator of the prohibited act referred to in §2 shall not be deemed to have committed an offence if the act was committed as part of artistic, educational, collecting or scientific activity,

§ 4. In the event of conviction for the offence referred to in §2, the court shall order forfeiture althe objects specified in §2, even if they did not constitute the perpetrator 's property,

***Criminal Code (1997) - Article 257 - Publicly insulting group of people or an individual person by reason of their national, ethnic or racial affiliation..***

Whoever publicly insults a group within the population or a particular person because of his national, ethnic, race or religious affiliation or because of his lack of any religious denomination or for these reasons breaches the personal inviolability of another individual shall be subject to the penalty of deprivation of liberty for up to 3 years.

---

# Case Law

---



## Poland

In February 2007 the Supreme Court decided that holding a placard reading "We shall liberate Poland from (among others) Jews" did not amount to an offence under Article 256 of the Criminal Code. To reach this conclusion the court referred to Article 54 § 1 of the Constitution, which protects the right to express opinions, the ordinary meaning of the word "liberate" and the use of the indicative, as opposed to the imperative, which showed no intention to incite national hatred. ECRI recalls in this connection that, according to Article 10 of the European Convention on Human Rights, the right to freedom of expression may be restricted to protect the rights of others. It also considers that allowing the holding of such a placard to go unpunished falls foul of its General Policy Recommendation No. 7 on national legislation to combat racism and racial discrimination.

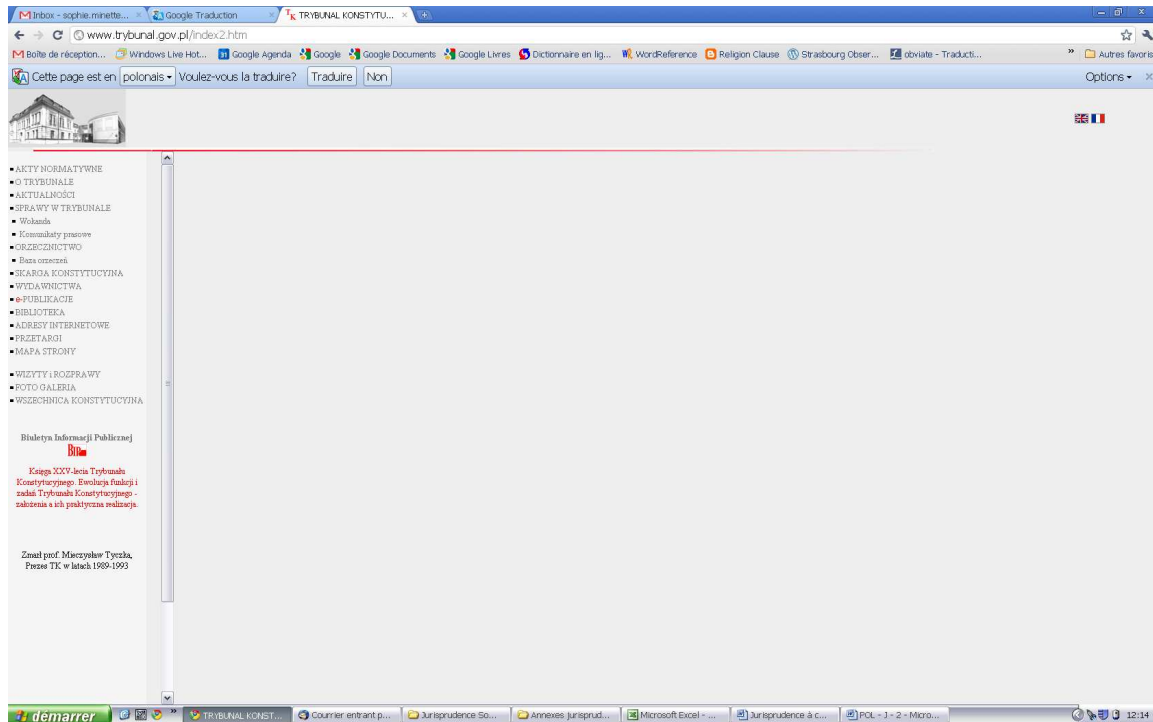
[ECRI, Fourth report on Poland, adopted on 28 April 2010, CRI(2010)18, § 21]

En février 2007, la Cour suprême a décidé que le fait de tenir une pancarte avec la phrase "Nous libérerons la Pologne des juifs (entre autres)" n'équivalait pas à une infraction au sens de l'article 256 du Code pénal. Pour dégager cette conclusion, elle a fait valoir l'article 54, paragraphe 1 de la Constitution qui protège le droit à la liberté d'expression, le sens ordinaire du verbe "libérer" et l'utilisation de l'indicatif par opposition à l'impératif qui ne témoigne pas d'une intention d'inciter à la haine nationale. L'ECRI rappelle à cet égard que, conformément à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, le droit à la liberté d'expression peut être soumis à certaines restrictions pour protéger les droits d'autrui. Elle considère aussi qu'autoriser une telle pancarte sans que cela n'entraîne de sanction est contraire à sa Recommandation de politique générale n° 7 sur la législation nationale pour lutter contre le racisme et la discrimination raciale.

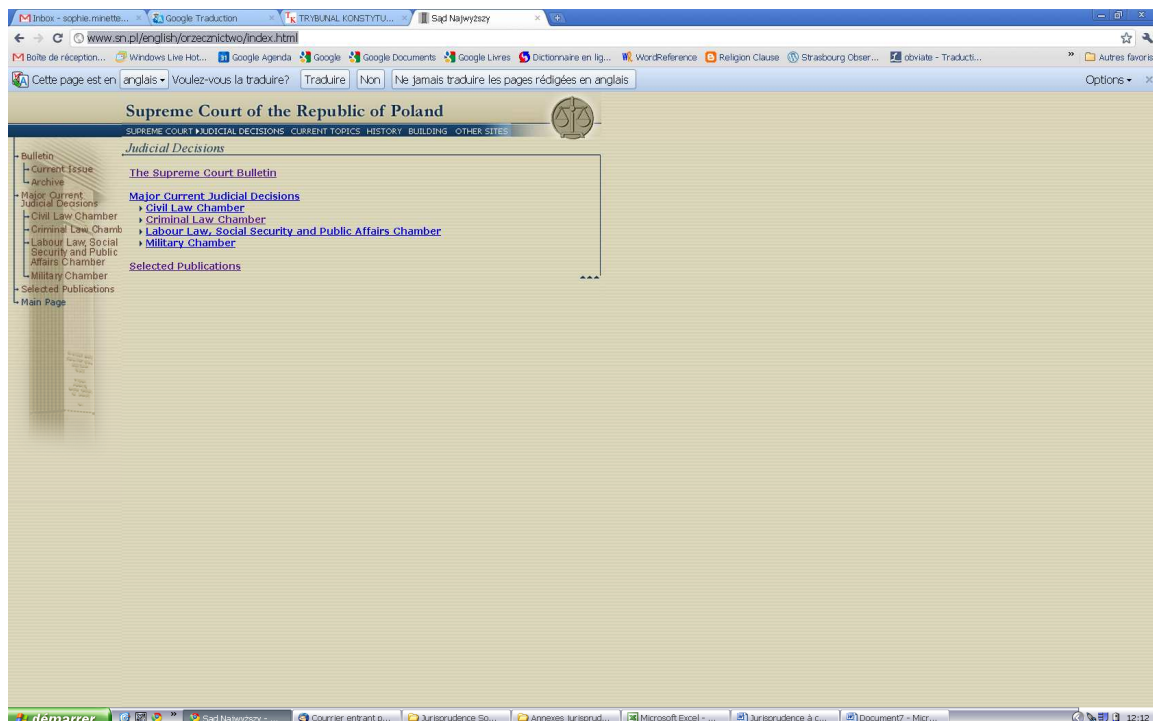
[ECRI, Quatrième rapport sur la Pologne, adopté le 28 avril 2010, CRI(2010)18, § 21]

# Poland

Constitutional Court: <http://www.trybunal.gov.pl/index2.htm>



Supreme Court (decisions): <http://www.sn.pl/english/orzecznictwo/index.html>



---

# Public Policies

---

PERMANENT MISSION  
OF THE REPUBLIC OF POLAND  
TO THE UNITED NATIONS OFFICE  
AT GENEVA



MISSION PERMANENTE  
DE LA REPUBLIQUE DE POLOGNE  
AUPRES DE L'OFFICE DES NATIONS UNIES  
A GENEVE

CH - 1218 Grand Saconnex (GE) - 15, ch. L'Ancienne Route  
Tel. 022/710 97 97, Fax. 022/710 97 99

No 898 /ML/2010

**OHCHR REGISTRY**

6 - OCT 2010

Recipients : I.S.  
H.C.

.....  
 .....

The Permanent Mission of the Republic of Poland to the United Nations Office and other International Organizations at Geneva presents its compliments to the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights and has the honour to transmit herewith the reply of the Government of the Republic of Poland to the letter sent by Her Excellency Navanathem Pillay, the United Nations High Commissioner for Human Rights, dated on 3<sup>rd</sup> of August, 2010, concerning the Member States' experiences with regard to implementing the prohibition of indictment to hatred through national legislation, judicial practices and different types of policies.

The Permanent Mission of the Republic of Poland to the United Nations Office and other International Organizations at Geneva avails itself of this opportunity to renew to the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights the assurances of its highest consideration. *A.S.*

Geneva, 6 October 2010

Enclosure - 3 pages



Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights  
Geneva

### Hate crime definition in Polish Law

The Polish Criminal Code does not define hate crime, though it penalizes acts the perpetrators of which target their victims due to the victims' particular traits. Thus, these acts, described in articles 118, 119, 256 and 257 of the Criminal Code in accordance with the ODIHR OSCE, can be viewed as belonging to the category of hate crimes. They also include incitement to hatred because of race, nationality, ethnic origin or religion, specified in Article 256 of the CC:

*§ 1. Whoever publicly promotes a fascist or other totalitarian state system or incites hatred based on national, ethnic, race or religious differences or for reason of lack of any religious beliefs shall be subject to a fine, the penalty of restriction of freedom, or the penalty of deprivation of freedom for up to 2 years.*

*§ 2. The same penalty shall apply to whoever, for the purpose of distribution, produces, records or imports, acquires, stores, possesses, presents, transports or sends printed matter, recordings or other objects containing content referred to in §1 or constituting carriers of fascist, communist or other symbols.*

*§3. The perpetrator of the prohibited act referred to in §2 shall not be deemed to have committed an offence if the act was committed as part of artistic, educational, collecting or scientific activity.*

*§ 4. In the event of conviction for the offence referred to in §2, the court shall order forfeiture of the objects specified in §2, even if they did not constitute the perpetrator's property.*

### Implementation of the provisions of Articles 19 and 20 of the ICCPR

Issues connected with the implementation by Poland of the provisions of Articles 19 and 20 of the International Covenant on Civil and Political Rights primarily fall within the competence of the Government Plenipotentiary for Equal Treatment, established under a Council of Ministers regulation of 22 April 2008.

The Plenipotentiary takes action in response to complaints or reports by individual citizens, groups of citizens or NGOs and media reports, or on her own initiative. The Plenipotentiary's annual report groups cases according to discrimination because of race, nationality, ethnic origin, religion and creed.

In the period from 1 January 2010 to 28 July 2010 the Plenipotentiary handled 28 cases regarding discrimination because of race, nationality and ethnic origin. The complaints mainly concerned participation in public life (8 complaints), education and employment (2 each) and such issues as the conditions of incarceration, procedures used for the expulsion of foreigners, and racist and xenophobic statements. During the same period the Plenipotentiary also received 3 complaints relating to discrimination because of religion or creed in the sphere of education and participation in public life.

The Plenipotentiary takes up cases stemming from racial hatred, xenophobia, anti-Semitism, homophobia and other forms of intolerance. From the beginning of her activity, the Government Plenipotentiary for Equal Treatment took action on 21 such hate-related cases, acting on her own initiative or in response to press reports in 19 cases, and in response to complaints in 2 cases. The cases involved homophobia (5), anti-Semitism (4), anti-Roma discrimination (2) and Islamophobia (1).

The number of cases in which the Plenipotentiary intervenes is growing steadily, though this is natural for a relatively young institution.

With a view to the implementation of Article 19 and 20 of the International Covenant on Civil and Political Rights on 31 August 2001 the Council of Ministers adopted a draft *Law on the introduction of certain European Union regulations on equal treatment*, prepared by the Government Plenipotentiary for Equal treatment. The law will apply to physical and legal persons and organizational units granted legal capacity under the law.

The draft law defines direct discrimination, indirect discrimination, harassment, sexual harassment and unequal treatment. The draft prohibits unequal treatment because of sex, race, ethnic origin or nationality with regard to:

- access to and conditions of social security, access to services (including housing), goods and acquisition of publicly offered rights,
- access to health care, schooling and higher education.

The law also bans unequal treatment due to nationality, religion, creed, world outlook, disability, age or sexual orientation with regard to:

- vocational training (qualification enhancement, in-service training, requalification and vocational practice),
- initiation and conducting of business or vocational activity, including activity on the basis of employment or other civil law contracts,
- membership of and activity in trades unions, employer organizations and professional associations,
- access to all instruments of the labor market and services offered by the relevant institutions and entities involved in the promotion of employment, human resources and counteracting unemployment.

In the event of unequal treatment, the injured party will be entitled to claim compensation. The relevant cases will be subject to the Civil Code.

As concerns the burden of proof, the party that charges unequal treatment has to demonstrate the probability of its occurrence. The charged party has to show that it did not commit the

violence. This is particularly important in harassment or sexual harassment cases, where proving points is usually difficult or impossible.

Pursuant to the draft law, tasks relating to the implementation of the principle of equal treatment will fall within the competence of the Civil Rights Ombudsman and the Government Plenipotentiary for Equal Treatment. The Plenipotentiary will submit to the Council of Ministers a national program of actions to promote equal treatment, elaborating the goals and priorities in this area.

#### **Other actions concerning prevention of discrimination**

The Ministry of Interior and Administration is implementing educational programs relating to the issues raised in the High Commissioner's letter.

Particular attention is due to a training program for Police officers, launched in 2006. It deals with prevention of racial discrimination, anti-Semitism and xenophobia and is called *the Law Enforcement Officer Program on Combating Hate Crimes*. The project is coordinated by the Ministry and is being implemented in collaboration with the ODIHR OSCE.

Under the Program, the Shupsk Police Academy hosted in September 2008 a Police Forum Against Discrimination, attended by Police officers, members of national, ethnic and religious minorities and representatives of NGOs concerned with human rights.

The program also includes a system of in-service training courses for Police officers. The participants are taught how to recognize hate crimes, how to respond to them and prevent their occurrence. The training has a cascading structure: first, it is held at national level for trainers, i.e. officers from province-level Police headquarters and Police academies. Next, one-day courses are conducted at local level for officers who come in daily contact with hate crimes (officers of criminal and prevention branches) from municipal, town, and regional units in the respective provinces. Instruction is given by Police, ODIHR OSCE, Ministry and NGO lecturers.

The training program was initiated in November 2009. To date, training has been provided to 50 trainers at national level and 1700 Police officers at province level. It is planned that a total of 10 000 Police officers will take part in the program.

---

# Portugal

***Criminal Code (Law n°65/98 of September 2, 1998), Article 240 – Racial or religious discrimination***

2) Anyone who, in a public assembly, in a writing purported to be divulged or by any means of mass communication;

a) provokes acts of violence against a person or a group of persons because of his race, colour, ethnic or national origin or religion; or

b) defames or insults a person or group of persons because of his race or ethnic or national origin or religion, specially through the negation of war crimes or of crimes against peace and humanity; intending to incite to racial or religious discrimination or to encourage it, is punishable with imprisonment from 6 months to 5 years.

***Criminal Code, Article 251 – slander because of religious belief***

1) Anyone who publicly offends or derides a person because of his religious belief or function, in a way adequate to breach the peace, is punishable with imprisonment up to 1 year or a fine up to 120 days.



---

2) The same penalty applies to anyone who desecrates a place or object of cult of religious veneration in a way adequate to breach the peace.

---

# Case Law

---

## Portugal / Tribunal da Relação de Lisboa - Case No. 0081825

Subtitle Conventional No.: JTRL00006762 ; Document No.: RL199607180081825

Inventor  
ry No. CASE 101 1

Decidin  
g body Rapporteur: Carmona da Mota ; Tribunal da Relação de Lisboa (TRL) [Lisbon Court of Appeal]

Date Date of decision: 18.07.1996

Year Colectânea de Jurisprudência, XXI, Tomo 3, p. 149

Weblin  
k <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/efe3139fa1ac40f98025680300048a4d?OpenDocument>

Decidin  
g Body National court / tribunal

Topic Hate speech

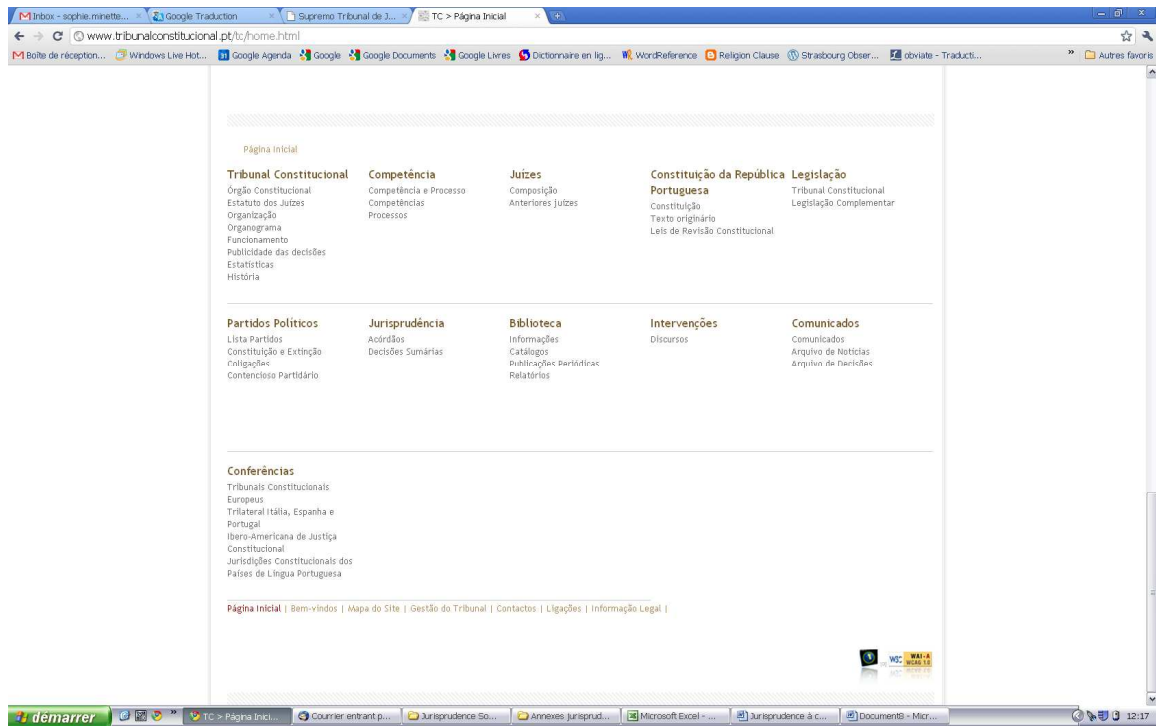
Keywor  
ds Portugal, Promotion of racial discrimination and hatred, legal finding, court decision

Abstract  
t Key facts of the case: The accused were convicted of a crime of racial discrimination on account of having prepared, distributed and publicly read a document that, amongst other things, contained the following paragraph: 'the clear and absolute submission (...) by the concentration of powers that the Central Bank will wield, via a Director and "half-breed" Advisor, which, after the 25 April Revolution and the fall of the Berlin wall, is perfectly unacceptable.' The injured party requested he be allowed to be constituted as a plaintiff, which was denied on grounds of illegitimacy. This decision resulted in an appeal to the Appellate Court. Main reasoning/argumentation: The appellate court concluded that the case of the plaintiff should be admitted as a criminal proceeding, as a citizen who had been defamed and slandered in a public meeting, by a written communication aimed at disseminating via means of social communication discrimination on account of race, colour or ethnic origin. The court based its decision on the understanding that in cases of crimes of racial discrimination its protection extends beyond public interest to safeguard humanity against racial discrimination, in favour of the particular interests of the person who was slandered, defamed and discriminated against racially. Key issues (concepts, interpretations) clarified by the case: Legitimacy for the constitution of a plaintiff in penal proceedings (art. 68 of the Code of Penal Procedure), the crime of racial discrimination (art. 240 of the Penal Code). Results and most important consequences, implications of the case: The Court of Appeal decided to revoke the despatch that denied the admittance of the plaintiff, consequently ordering that it be substituted by another despatch admitting him. Since access to the decision in the first order court was not possible, it is not known which penalty had been applied to the defendants and what argumentation had been used. This case was one of the few cases in which the final decision served to condemn the practice of a crime of racial discrimination - art. 240 of the Penal Code.

[FRA Database]

# Portugal

Constitutional Court: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/home.html>



Supreme Court of Justice: <http://www.stj.pt/?newlang=pt>

**Notícias**

**Comunicado de 15-11-2010**  
2010-11-15

A Comunicação Social subvivo, há algumas semanas, ter sido instaurado um inquérito Criminal contra o Procurador-Geral da República, e outros magistrados do Ministério Público.

[ler mais...](#)

**O STJ recebeu em visita oficial o Presidente e uma Delegação do S. I. do Chile**  
2010-11-05

O Supremo Tribunal de Justiça recebeu em visita oficial o Presidente e uma Delegação do Supremo Tribunal de Chile.

[ler mais...](#)

**A Delegação chilena encontre-se com o Presidente do STJ**  
2010-11-05

A Delegação chilena encontre-se com o Presidente do STJ, o Conselho Nacional de Magistrados e o Tribunal de 1ª e 2ª Instância, em que foram abordados assuntos de interesse comum para os sistemas judiciais de Portugal e do Chile.

[ler mais...](#)

**Discursos**

**Cerimónia do 35.º aniversário da Associação Sindical dos Juizes Portugueses**  
2010-12-22

Senhor Presidente da Associação Sindical de Juizes,  
Cano Colégio,  
Trinta e cinco anos é idade adulta e madura para uma substituição deste género, a Associação Sindical dos Juizes Portugueses.

[ler mais...](#)

**Cerimónia da entrega da Medalha**  
2010-12-22

**Juiz-Conselheiro Luís António Horta e Costa**  
**Presidente do Supremo Tribunal de Justiça**

---

# Public Policies

---



acidi

Alto Comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural, I.P.



Pesquise aqui

Mais Diversidade,  
Melhor Humanidade.

acidi  
Conheça-nos  
melhor



**OIM distingue Portugal**  
exemplo de boas práticas



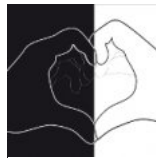
**El Kalai medalhado por Portugal**



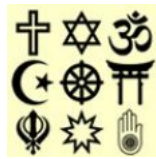
És  
imigrante?



Comunidades  
Ciganas



Discriminação  
Racial



Diálogo  
Intercultural  
e Inter-  
religioso



Programa  
Escolhas



Ações de  
Sensibilização



Observatório  
da Imigração



Integração  
de  
proximidade

**Centro de  
Recursos**  
Programa Nós  
12 Dez



**Agenda**  
**23** Dez  
2010

**Exposição Fotográfica**  
"Os Dias da  
Independência -Angola  
1975"  
Vai realizar-se no dia 11  
de Novembro 2010 a in...

**Newsletter**

Esteja a par das novidades ACIDI

Nome

Email

Subscrever

[Cancelar subscrição](#)



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS



FUNDO EUROPEU  
PARA A INTEGRAÇÃO  
SOCIAL E ECONÓMICA  
DE IMIGRANTES



web engineered by [blip.pt](#)







PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS  
Alto Comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural, I.P.

---

**PARECER**

**GABINETE DE ESTUDOS, RELAÇÕES INTERNACIONAIS E JURÍDICO (GERIJ) – ACIDI, I.P.**

---

Em resposta ao pedido efectuado pela Direcção-Geral de Política Externa do Ministério dos Negócios Estrangeiros (MNE), de contributos do ACIDI, I.P., tendo em conta a realização do “2011 Expert workshops on the prohibition of incitement to national, racial or religious hatred” – promovido pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, em Genebra –, remete-se para os devidos efeitos as seguintes informações:

**COMBATING RACIAL DISCRIMINATION, PROMOTING INTERCULTURAL AND INTER-RELIGIOUS DIALOGUE**

**1. Institutional Framework**

The High Commission for Immigration and Intercultural Dialogue, I.P. (ACIDI, I.P.) was initially created by **Decree-Law no. 202/2006, dated 27<sup>th</sup> October**, which approved the organic law of the Presidency of the Council of ministers and merged the High Commission for Immigration and Ethnic Minorities.

The ACIDI, I.P. it is a Public Institute that was established in May 2007<sup>1</sup>, under the indirect administration of the Portuguese State, possessing administrative autonomy. It is under the Presidency of the Council of Ministers and the Prime Minister. The High Commission’s mission is to collaborate in the conception, implementation and evaluation of public policies, both cross-cutting and sector-specific, relevant for the integration of immigrants and ethnic minorities, as well as promoting dialogue between various cultures, ethnicities and religions, but also to combat all forms of discrimination based on race, colour, nationality, ethnic origin or religion through dialogue and integration policies.

Hence, the functioning and work of the High Commission demonstrates Portugal’s objective and action to prevent and forbid every discriminatory act and to discourage

---

<sup>1</sup> For more information, please see ACIDI’s Organic Law (**Decree-Law no. 167/2007**, dated 3<sup>rd</sup> May).



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS  
Alto Comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural, I.P.

every discriminatory practice. It also represents an active engagement in improving the living conditions of persons belonging to minorities and immigrants.

In this context, it should be taken into account the function of the **Commission for Equality and Against Racial Discrimination (CICDR)**, the active role of the **Victim Support Unit of Immigration and Discrimination Racial or Ethnic (UAVIDRE)**, but also the activities held by the Department of Support for Associative Activity and Intercultural Dialogue – **Entreculturas**. Therefore, according to article 3 of the Decree-Law no. 167/2007, dated 3rd May, it is incumbent on the ACIDI, I.P.:

- e) To promote interculturality through intercultural and inter-religious dialogue;
- j) To promote interest in civil society and academia in research on themes related to immigration, ethnic minorities, intercultural dialogue and inter-religious dialogue;
- m) To foster dialogue with religions through knowledge of the different cultures and religions, and by encouraging an attitude of mutual respect and love for diversity, both within Portuguese territory and in the relationships that Portugal has with the rest of the world.

However, it is the **Committee on Religious Liberty (CLR)**<sup>2</sup>, which was established in February 12, 2004 by order of the Ministry of Justice, pursuant to **Decree-Law no. 308/2003, dated 10th December**, that is responsible for deciding, warning, and preventing the competent authorities in all cases of violation of religious freedom or in any kind of religious discrimination.

**a) Commission for Equality and Against Racial Discrimination (CICDR)**

The Portuguese law foresees – **Law no. 134/99 dated 28<sup>th</sup> August** and **Law no. 18/2004 date 11<sup>th</sup> May** – an administrative complaints procedure for cases of racial discrimination, which is dealt with by the CICDR that works closely with the ACIDI, I.P. This Commission is presided by the High Commissioner for Immigration and Intercultural Dialogue and

---

<sup>2</sup> The CLR is an independent and consultative organ of the Portuguese Assembly of the Republic and Government. As guardian of the Religious Freedom Act, it must rule on all matters relating to his application, development and changes. This commission has powers under the protection of religious freedom by acting as a sort of "provider" as it should alert and prevent the competent authorities in case of violation of religious freedom or any kind of religious discrimination. It has also important to refer CLR's functions of scientific research of churches, religious communities and movements in Portugal, which are reflected, namely in the processing and updating of scientific and statistical information with a view to public disclosure. Mário Soares is the current chairman of the **Committee on Religious Liberty**.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS  
Alto Comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural, I.P.

includes representatives elected by the Parliament, Government' appointed, as well as representatives from the employers associations, trade unions, immigrants associations, NGOs and civil society.<sup>3</sup>

Its principal mission is to accompany the application of legislation that, in Portugal, combats discrimination on the basis of race, colour, ancestry and national or ethnic origin. In this sense, competences are attributed to it to collect information in relation to the practice of discriminatory acts, recommending the adoption of legislative measures, promoting the realisation of studies and research work on racial discrimination and making public cases of effective violations of the law.

Moreover, the CICDR<sup>4</sup> meets regularly and is constituted, under the law, by the following representatives:

- a. The High Commissioner for Immigration and Intercultural Dialogue, who preside;
- b. Two representatives elected by the Assembly of the Republic;
- c. Two government representatives, appointed by the government departments responsible for employment, social security and solidarity, and education;
- d. Two representatives of immigrant associations;
- e. Two representatives of anti-racist associations;
- f. Two representatives of trade unions;
- g. Two representatives of employers' associations;
- h. Two representatives of human rights;
- i. Three persons to be appointed by the remaining members.

The ACIDI, I.P. provides logistical and technical support, ensuring the facilities needed to run the CICDR.

Among top activities of the Commission for Equality and Against Racial Discrimination for 2010, we highlight the following:

- ❖ **The launch of the Contest Photo / Video Against Racial Discrimination**, was aimed to elect a photo and a video depicting the values and the Diversity of Non - Discrimination on the basis of nationality, ethnic origin, race, colour or religion, in order to reproduce and national distribution by ACIDI;

<sup>3</sup> For more information, see <http://www.cicdr.pt/>.

<sup>4</sup> The Rules of CICDR is provided for in paragraph 2 of article 5 of Law no. 134/99, dated 28<sup>th</sup> August. Please see the rules here [http://www.acidi.gov.pt/docs/Acime/CicdrCocai/Regulamento\\_CICDR.pdf](http://www.acidi.gov.pt/docs/Acime/CicdrCocai/Regulamento_CICDR.pdf).



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS  
Alto Comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural, I.P.

- ❖ **The CICDR leaflet**, with the purpose to inform and provide information on the CICDR's role in the fight against Racial Discrimination;
- ❖ **The CICDR logo** that can be linked to the fight against Racial Discrimination;
- ❖ **Cinema Cycle on the theme of Racial Discrimination**, in-room University, followed by discussion, to be held in October / November 2010;
- ❖ **Creation of a Legal Seminar** on the theme of Racial Discrimination;
- ❖ Conducting a **Seminar on "Combating racism and xenophobia in the workplace,"** with guest expert panel, to be held in December 2010.

Finally, it should be mentioned that the CICDR site (<http://www.cicdr.pt/>) has a special tool called "Racism on Internet", where the users have the link to a national project called "Safe Internet", co-financed by the European Union under the project "Safer Internet Plus", in which citizens may file a complaint against a internet blog or site that has racist issues. This complaint leads to immediate action in the cases where the site is located in Portugal.

**b) Support Unit for Immigrant Victims of Racial and Ethnic Discrimination (UAVIDRE)**

Regarding the Immigrant / Racial Victim Support is important to stress out the role of the ACIDI, I.P. on this matter, specifically the formation of a "**Victim Support Unit to Immigrant and Victims of Racial and Ethnic Discrimination (UAVIDRE)**" in 2005. This Unit is integrated in a Portuguese NGO, the "**Portuguese Association for Victim Support (APAV)**", which receives public financing on a yearly basis from the ACIDI, I.P.<sup>5</sup> This Unit provides support free of charge, legal and psychological help to victims of racial discrimination and to immigrant victims in general.

---

<sup>5</sup> A UAVIDRE resulta, basicamente, de um **protocolo** celebrado entre a **Associação de Apoio à Vítima (APAV)** e o **ACIDI, I.P.**, tendo entrado em funcionamento no dia 1 de Maio de 2005.

The results UAVIDRE basically an agreement between the Association of Victim Support (APAV) and ACIDI, entered into operation on 1 May 2005.

The results UAVIDRE basically an agreement between the Association of Victim Support (APAV) and ACIDI, entered into operation on 1 May 2005.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS  
Alto Comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural, I.P.

According to the latest **ACIDI's Activity Report**, the UAVIDRE held in the last year about 377 visits / procedures to support immigrants and immigrant victims of crimes of Racial or Ethnic Discrimination, providing also generic information and emotional, social and psychological support a free, confidential, personalized, humanized and qualified. In addition to this support, also aims to promote the rights of immigrants in the country and knowledge of their state of labor market integration.

**c) Entreculturas**

The Programme “Entreculturas” was established in 1991 to help schools deal with the increase of foreign students and social, cultural and ethnic diversity. A large range of activities were developed to raise awareness in schools and other educational stakeholders towards intercultural education, as a mean to facilitate immigrants’ and ethnic minorities’ children integration and ensure better and more equal opportunities.

Recognizing that the problems and challenges addressed go far beyond the answers that may be given within the education system, the High Commission for Immigration and Intercultural Dialogue also created a team to provide training in awareness-raising and mobilization actions at the local level to promote welcoming and integration – Department of Support for Associative Activity and Intercultural Dialogue (DAADI)- **Entreculturas**.<sup>6</sup> This allows capacity building among the staff of different institutions involved in of welcoming and integrating immigrants in Portugal.

In this sense, the activities undertaken by the **Entreculturas** are framed within the topic of interculturalism as an explicit dimension of policies to support welcoming and integrating immigrants, and reflect the promotion of Dialogue with Religions.

The challenge of the promotion of Interculturalism is a process of learning that relates to all and is based specifically on the very strong and systematic involvement of the greatest possible number of actors and institutions of the receiving society. It involves projects where competences for the management of diversity are learned, to be applied in the different contexts in which they intervene.

There are two programs undertaken by Entreculturas that exposes the Inter-religious Dialogue awareness: Campaign “Conhecer para Agir” You Have to Know, to Act) and Calendar “Celebração do Tempo” (Celebrating Time).

---

<sup>6</sup> The article 6 of the Ordinance no. 662-I/2007, dated 31<sup>st</sup> May, establishes Entreculturas’s competences.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS  
Alto Comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural, I.P.

In the first case, the Operational Program of Human Potential, from the European Social Fund, ACIDI is going to develop a Campaign, where Inter-religious Dialogue is one of its main focuses, through:

- 4 seminars on inter-religious dialogue;
- Poster for youngsters to help disseminate the message from Charter for Compassion (in international movement);
- Calendar “Celebração do Tempo” – *Celebrating Time*;
- “Um dia para Agir” – *One Day to Act* (Proposals for teachers of activities to use in school at different levels of education).

In the second program, the Calendar includes a theological/historical approach regarding each religion’s symbology, main doctrine and fundamental principles, as well as sacred texts. Published since 2003, it is an inter-confessional and inter-religious calendar, in the spirit of the Universal Declaration of Human Rights, and of the Declaration for the Elimination of All Forms of Intolerance and Discrimination. This calendar has been widely distributed by ACIDI, I.P., free of charge.

## 2. National Policies

The first Plan for Immigrant Integration (PII I), created by the **Resolution of the Council of Ministers no. 63-A/2007, of 3 May**. This plan seeks to provide an overall, integrated and comprehensive solution, which systematises the State’s objectives and commitments while hosting and integrating immigrants who have come to Portugal. To this end, it identified a set of 122 measures, reflected in 295 goals distributed over 20 sectorial and transversal areas, including six measures on Racism and Discrimination [i) equal opportunities towards Employment, to combat all forms of ethnic discrimination; ii) Combating racism and discrimination in access to housing, iii) Dissemination and training in combating racism and racial discrimination, iv) Elaboration under the Immigration Observatory, namely studies relating to discrimination in school, in housing and labor market; v) enhancing support for victims of racist acts and discrimination, vi) Legislative changes to strengthen the intervention capacity of the Commission for Equality and Against Racial Discrimination] and two measures on Religious Freedom [i) Consolidation of the Portuguese Religious Freedom Act; ii) and specific training of professionals in key sectors]. After three years of implementation, the plan was subject to an evaluation, contained in the **PII I Final Report (2007-2009)**, which shows that 81% of its measures have been implemented or are being implemented.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS  
Alto Comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural, I.P.

Hence, the plan primary purpose was devoted to receive and fully integrate immigrants, keeping in mind not just the economic and social aspects but also equally important issues concerning cultural and religious diversity, citizenship, participation and rights.

In this sense, given the importance of the implementation of the first Plan for the Integration of Immigrants 2007-2009 as a program supervisor of public policies in the reception and integration of immigrants, the Portuguese government has approved a second action plan with new measures, new areas of intervention and whose duration is for the period of the current term of 2010-2013.

The second Plan for Immigrant Integration (2010-2013), created by the **Resolution of the Council of Ministers no. 74/2010**, dated 12<sup>th</sup> August, involving 14 Ministries and identified a set of 90 measures, reflected in 401 goals distributed and planning for four years. Accordingly to this plan, the Portuguese government proceeded to recast the intervention areas, with the integration of five new areas (Media, Religious Freedom, Family Reunification, Information Society and Sports) and the creation of two other new areas, resulting (**Promotion of the Diversity and Intercultural Dialogue**, and Immigrant Elderly), a total of 17 areas. Regarding the area of Racism and Discrimination, the plan includes four steps: i) legislative changes to strengthen the intervention capacity of the CICDR; ii) dissemination and training in combating racial discrimination, iii) combat racial discrimination in sports; iv) disaggregation of statistics. Thus, as in the previous Plan, the PII II will be subject to regular monitoring and evaluation, with the annual reports submitted to the Consultative Council for the Immigration Affairs (COCAI) <sup>7</sup>.

### 3. Main actions / activities

At the level of combating racial discrimination (in this regard Portugal has a consolidated national legal framework and penalties for discriminatory behaviour), concrete activities were promoted in this area, including:

---

<sup>7</sup> The ACIDI's is also formed by the Consultative Council for the Immigration Affairs (COCAI). Created by Decree-Law n. 251/2002, dated 22nd November, the COCAI is aimed at ensuring dialog among all the interested partners. The Consultative Council advises on the projects of legislative texts relating to immigrants rights, participates in the definition of the social integration policies aiming at the elimination of discrimination and promotion of equality, participates to the definition of measures and of actions aiming at the improvement of immigrants living conditions and following their execution, taking part in the defence of immigrants rights, in the respect of their identity and culture by formulating proposals aiming at their promotion and exerts other competences foreseen in the Law.





PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS  
Alto Comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural, I.P.

- ❖ **The Award for Journalism, Human Rights and Integration**, which recognises the work developed by media professionals in the field of tolerance and integration, combating all forms of racism and discrimination. The initiative contemplated prizes awarded in 3 categories: written media, radio and television, with a prize of € 3,000, in addition to an award for Intercultural Dialogue, with a prize of € 5,000.
- ❖ The **“Posters Against Discrimination” Competition**, which aims to select a poster alluding to the values of Diversity and Non-Discrimination due to Nationality, Ethnic, Origin, Race, Colour or Religion, which will be reproduced and distributed at a national level by the ACIDI, IP. The contest was launched by the CICDR and is open to all individuals resident in Portuguese national territory. The value of the prize awarded was € 1,500, and honourable mentions were also awarded.
- ❖ The translation, publishing and launch of the **“Diversity Toolkit for Factual Programmes in Public Service Television”** prepared by the **European Fundamental Rights Agency**.
- ❖ A **Pool of Trainers** which, at the request of institutions involved in the process of receiving and integrating immigrants (schools, associations, NGOs, institutions for social solidarity, municipal authorities, hospitals, courts, public and private entities, amongst others), holds awareness initiatives at no cost. Amongst many other modules, these sessions cover themes such as the Nationality Law, the Foreigners’ Law and Intercultural Dialogue. In this regard, the organisation of a module on **Myths and Facts about Immigration in Portugal** is especially worthy of note. This information has also been compiled into an easy-to-read brochure, which essentially seeks to dismantle preconceptions about immigration.
- ❖ During the seventh edition of the **Best Practices in the Public Sector Award**, which has been receiving a growing number of applications and a higher level of ambition in terms of each project, the Project for a Pool of Trainers promoted by the ACIDI, I.P. was nominated for the category of Human Capital.

A reference to the **Immigration Observatory**<sup>8</sup>, overseen by the ACIDI, I.P., has promoted the development and dissemination of knowledge about the phenomenon of migration,

---

<sup>8</sup> For detailed information on the Immigration Observatory and published works, plus plenty of information related to the theme of migration, racial discrimination, but also the inter-religious dialogue, please see the Observatory catalogue of publications, here [http://www.oi.acidi.gov.pt/docs/CatalogoOI/Catalogo\\_OI\\_EN.pdf](http://www.oi.acidi.gov.pt/docs/CatalogoOI/Catalogo_OI_EN.pdf).



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS  
Alto Comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural, I.P.

especially the dimension of integration, under which were published several research and that will be sources of information / data for the Project Integra.

#### 4. International Projects

Regarding these matters, the ACIDI, I.P., in coordination with its Unit of Research and International Relations participated and involved in the European project “Living Together”.

Since February of 2009, the ACIDI, I.P. is the Portuguese partner of the project Living Together “European Citizenship against Racism and Xenophobia” has been co-financed by the European Commission, DG Justice, Freedom and Security, in the framework of the community action programme Fundamental Rights and Citizenship, under the priority: to combat racism and xenophobia. It is a transnational project developed by a consortium of 13 organisations, public and private, from 6 UE Member States (Spain, Portugal, The Netherlands, Ireland, Sweden and Finland), and coordinated by the Spanish Observatory on Racism and Xenophobia (OBERAXE). As a general aim the project pretends to promote a European discourse of tolerance based in the generation of coexistence and respect arguments, recognition of the difference and building a European citizenship away from any kind of racism and xenophobia.<sup>9</sup>

Lisboa, 21 de Outubro de 2010.

---

<sup>9</sup> For detailed information, see <http://livingtogether.oberaxe.es/livingtogether/>.

---

# Romania

## **Constitution, article 30**

1) Freedom of expression of thoughts, opinions or beliefs and freedom of any creation by words, in writing, in pictures, by sounds or other means of communication in public are inviolable.

2) Any defamation of the country and the nation, any instigation to a war of aggression, to national, racial, class or religious hatred, any incitement to discrimination, territorial separatism or public violence, as well as any obscene conduct contrary to morality shall be prohibited by law .

## **Criminal Code, art. 166 Propagnada in favour of totalitarian State**

Systematic dissemination, by any means whatsoever, of ideas, conceptions or doctrines advocating the creation of a totalitarian state, including incitement to murder people considered to belong to an inferior race. Imprisonment from 6 month up to 5 years and disqualification from the exercise of certain rights.

---

**Criminal Code, art. 317 Chauvinistic nationalis propaganda and incitement to racial or national hatred** Imprisonment from 6 month up to 5 years

**Criminal Code, art. 324 Public incitement to commit criminal offences; defence of persons who have committed offences or of offences themselves**

**Law n°48 16 January 2002 for approval of Government Ordinance n.137/2000 regarding the prevention and punishment of every form of discrimination, article 17**

Article 19 –

*“According to this ordinance, it is a minor offence, unless the deed falls under the criminality of the criminal law, any conduct displayed in public, with a character of nationalist-chauvinist propaganda, of investigation to racial or national hatred, or that type of behaviour with the purpose or aiming for affecting the dignity or creating an atmosphere of intimidation, hostile, degrading, humiliating or outrageous, directed against a person, a group of people or a community and connected with their affiliation to a certain race, nationality, ethnic group, religion, social or non-favoured category or their beliefs, sex or sexual orientation .”*

**Emergency ordinance n.31 from 13 march 2002 regarding the ban of the organisations and symbols with fascist, racist or xenophobe character and of the promotion of the religion of the people guilty of committing crimes against peace and humanity.**

Article 1 - For the prevention and control of the incitement to national, racial, or religious hatred, to discrimination and the perpetration of crimes against peace and humanity, the present ordinance regulates the ban of the of the organisations and symbols with fascist, racist or xenophobe character and of the promotion of the religion of the people guilty of committing crimes against peace and humanity.

It allows the disseminating, selling or manufacturing (or depositing for the purpose of disseminating) of the mentioned symbols, as well as their public use only if these are for the purpose of art, science, research or education.

**Law on Radio and Television Broadcasting (N°48 /1992),**

**Art. 2:**

(1) Prohibits broadcasts that are prejudicial to an individual’s “dignity, honour, private life or public image.” (2) Prohibits “defamation of the country and of the nation, instigation to a war of aggression, national, racial, class or religious hatred, incitement to discrimination, territorial separatism, or public violence.”

Art. 5

Advertising and teleshopping shall not among others incite to violence, to national, racial, class or religious hatred or to discrimination on ground of sex, race or nationality

---

(Decision No. 65 of 23.05.2000 of the National Audiovisual Council concerning compulsory norms for advertising, teleshopping and sponsorship in the audiovisual field).

Art. 39: Violations of Art. 2 (1) are punishable by up to five years imprisonment and of Article 2(2) by up to seven years imprisonment.

**Law concerning advertising, n°148/2000**

An advertising which discriminates on grounds of race, language, origin, social origins, ethnic identity or nationality or constitutes an assault upon religious or political conviction is forbidden.

**Audiovisual Law n°504 of 11 July 2002, Art. 17 and art. 29**

The national Broadcasting Council which is established by the Law shall be among others authorize to nondiscriminatory policies with respect to race, sex, nationality, religion, political belief, and sexual orientation.

Publicity, including self-promotion, and teleshopping shall comply with following guidelines:

Shall not impair the physical and moral development of minor; shall not damage human dignity; shall not discriminate on the basis of race, religion, nationality, sex or sexual orientation; shall not offend the religious or political beliefs of viewers and listeners.

---

# Case Law

---

# Romania

Constitutional Court: <http://www.ccr.ro/>

Court of Cassation: <http://www.scj.ro/>

---

# Public Policies

---



## Consiliul national pentru combaterea discriminarii



CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATEREA DISCRIMINĂRII

este autoritatea de stat autonoma, sub control parlamentar, care isi desfasoara activitatea in domeniul discriminarii.

Este garant al respectarii si aplicarii principiului nediscriminarii, in conformitate cu legislatia interna in vigoare si cu documentele internationale la care Romania este parte.

Consiliul isi exercita atributiile in urmatoarele domenii:

- **Prevenirea faptelor de discriminare** prin realizarea de campanii de informare, de constientizare privind drepturile omului, efectele discriminarii, principiul egalitatii, cursuri de formare, de informare, proiecte si programe la nivel local, regional si national, realizarea de studii, rapoarte etc
- **Medierea faptelor de discriminare** a partilor implicate in cazul de discriminare, in prezenta reprezentantilor Consiliului National pentru Combaterea Discriminarii. Consiliul National pentru Combaterea Discriminarii urmareste reducerea si eliminarea faptelor de discriminare si nicidecum sa aplice amenzi.
- **Investigarea, constatarea si sanctionarea faptelor de discriminare.** Pentru analizarea cat mai corecta a cazurilor si pentru luarea deciziilor in cazul petitiilor primite sau autosesizarilor, Colegiul Director dispune de masuri pentru a investiga cazurile, in urma carora acesta constata existenta sau nu a faptei de discriminare si dupa caz, sanctionarea acesteia.
- **Monitorizarea cazurilor de discriminare** in urma constatarii unor cazuri de discriminare de catre CNCD, prin supravegherea ulterioara a partilor implicate.
- **Acordarea de asistenta de specialitate victimelor discriminarii** prin explicarea legislatiei celor interesati de catre consilierii juridici ai CNCD, prin indrumarea asistata in ceea ce priveste activitatea de depunere a petitiei si informatii suplimentare ce decurg din aceasta procedura.

### noutati

#### Rezultatele sondajului de opinie "Fenomenul discriminarii in Romania" in anul 2010

10.12.2010

Aici puteti vizualiza rezultatele sondajului de opinie „Fenomenul discriminarii in Romania”, realizat de catre compania TOTEM Communication, in perioada octombrie – noiembrie 2010, la solicitarea institutiei noastre. Pentru a descarca fisierele, accesati acest link.

#### Lansarea sondajului de opinie "Fenomenul discriminarii in Romania"

08.12.2010

Consiliul National pentru Combaterea Discriminarii are placerea de a va invita la conferinta de presa organizata cu ocazia lansarii sondajului de opinie „Fenomenul discriminarii in Romania”, realizat de catre TOTEM Communication, in perioada octombrie – noiembrie 2010, la solicitarea institutiei noastre. Evenimentul va avea loc in [...]

#### Hotarari de constatare a discriminarii adoptate in luna octombrie 2010

03.12.2010

In aceasta sectiune puteti consulta extrase din hotararile de constatare a discriminarii adoptate de catre Colegiul director al CNCD in luna octombrie 2010. Pentru a deschide fisierul accesati link-ul de mai jos.

[toate noutatile ...](#)

# Third report on Romania

Adopted on 24 June 2005

Strasbourg, 21 February 2006



COUNCIL OF EUROPE    CONSEIL DE L'EUROPE

to lodge any appeal against a negative decision.

93. ECRI emphasises the importance of fully and equitably applying the legislation on asylum seekers and refugees. On this point, it urges the Romanian authorities to ensure that persons who have received refugee or “humanitarian” status or status as a “tolerated” person fully enjoy the rights granted to them by Law No. 176. ECRI therefore recommends that they provide these persons with free Romanian language courses and set up programmes to integrate them into the labour market, give them access to public services, etc.
94. ECRI urges the Romanian authorities to abandon the idea of building detention centres for asylum seekers. It also urges them to close the centre for unaccompanied minors recently built at Bucharest airport without delay. Pending the closure of this centre, ECRI recommends that the Romanian authorities receive minors there in full compliance with the Geneva Convention and the UN Convention on the Rights of the Child, and allow the UNHCR and the Red Cross unrestricted access to the centre.
95. ECRI recommends that the authorities continue to provide the border police and all public officials required to deal with asylum seekers and refugees with training courses on the 1951 Geneva Convention and the relevant legislation. It also recommends that they provide the National Office for Refugees with the necessary funds and staffing to carry out its tasks.
96. ECRI urges the Romanian authorities to repeal the legal provisions authorising detention for an indeterminate period for persons who are the subject of a deportation order or have been declared *persona non grata*.

### **Vulnerable groups**

97. As regards the Roma, see the part below entitled “Specific issues”.

### **Antisemitism**

98. About 6,000 Jews currently live in Romania. NGOs have informed ECRI that one of the major problems facing the Jewish community at present is the existence of some neo-Nazi organisations which continue to deny that the Holocaust took place in Romania or to minimise its importance. As stated above, one of these organisations, modelled on the Iron Guard, a fiercely antisemitic organisation which went on the rampage in Romania during the Second World War, is pursuing its activities without being punished by the authorities. Its antisemitic or negationist publications and texts are openly sold by some bookshops in the country’s large towns. This organisation has also attempted to give a less negative image of the Iron Guard by using the freedom of expression argument. ECRI therefore notes that although the authorities have recently made efforts to improve public knowledge of this dark period in Romanian history, they are not yet forceful enough in applying the legislation intended to punish advocates of revisionist or antisemitic views.
99. As stated earlier, there are still streets in Cluj and Targu Mures which bear the name of Ion Antonescu, who played an active part in the Holocaust in Romania. Statues of this man have also been put up in the courtyards of some churches, which refuse to remove them on the pretext that he helped finance the building of these churches. On the other hand, ECRI notes that very few monuments

commemorating the victims of the Holocaust have been built in Romania. Moreover, it would appear that two of Ion Antonescu's main associates, who played a key role in the deportation of Jews during the Second World War, are still covered by the rehabilitation granted to them in 1997-1998.

#### ***Recommendations:***

100. ECRI urges the authorities to effectively punish organisations and individuals who promote revisionist or antisemitic views in order to deny or minimise the existence of the Holocaust in Romania. It encourages them to continue informing and educating the public about this period of Romanian history.
101. ECRI also urges the Romanian authorities to apply the law to all those who continue to foster the cult of persons who took an active part in the Holocaust, and to waive the immunity granted to those who are still alive so that they may be tried.

#### **Conduct of law enforcement officials**

102. In its second report, ECRI noted that serious problems persisted throughout the country as regards police attitudes and behaviour towards members of the Roma community. In particular, ECRI deplored the fact that cases of police violence against members of the Roma community, including the use of firearms, continued to occur and had led to serious and sometimes lethal injuries. ECRI therefore advocated an independent investigative mechanism to look into police abuses, with power to take action where necessary.
103. ECRI welcomes the fact that since the publication of its second report, Romanian police have been demilitarized. This renders civilian courts competent to examine complaints concerning police abuses. ECRI moreover notes that the Romanian General Police Inspectorate drafted and circulated Provision No. 379830/01.03.2004 on measures taken by heads of units in, amongst others, the area of discrimination. Moreover, a code of professional conduct for police officers has been adopted in Romania. Article 2 e) of the code provides that police officers must comply with the principles of impartiality and non-discrimination in the performance of their duties. Article 7 further provides that police officers have a duty to develop good relations between society and the institution they represent, without any form of discrimination. In addition, Law No. 7/2004 on the Code of Conduct of Public Officials, referred to earlier, requires them to comply with the principles of equality and non-discrimination. However, the Romanian authorities themselves acknowledge that police officers and law enforcement officials need training on the subject of discrimination and that an institution responsible for ensuring compliance with the Code of Conduct and with Law No.7/2004 still needs to be set up. For the time being, the Human Rights Committee within the Ministry of the Interior itself gathers information on non-discrimination and monitors the application of the legislation.
104. As regards the existence of a body responsible for looking into complaints made against police officers or law enforcement officials, the Romanian authorities have told ECRI that a procedure has been set in motion for that purpose within the Ministry of the Interior itself. Thus, a body placed under the sole authority of the Ministry of the Interior is empowered to investigate all violations of the Code of Conduct and of criminal law. Two different investigative and punitive procedures are carried out depending on the nature of the offence. However, although the

Romanian authorities have acknowledged that large numbers of police officers have been arrested for wrongful behaviour, they have provided no information on the victims. Furthermore, ECRI notes with concern that despite the existence of these procedures, the Romanian authorities have stated that no complaints have been recorded against police officers or law enforcement officials for discriminatory acts. It therefore wonders whether this does not reflect a lack of confidence among the general public in the authorities' capacity to punish the perpetrators of such acts.

105. ECRI also notes that despite a decrease in the level of police violence against members of the Roma community since the publication of its second report, there are still some urban and forest wardens who commit abuses against them. For example, ECRI has been informed that many instances of wrongful behaviour towards members of the Roma community have been reported at Buhuse. It is also concerned at reports that in the Moldavian region of Romania, during a raid on a Roma community by about 70 police officers and members of the special forces, two people, including a 13-year-old minor suffered gunshot wounds. ECRI therefore notes that as the prosecutor decided not to prosecute the alleged offenders, an NGO took the case to court with a claim for damages. ECRI hopes that this case will reach a successful conclusion, partly in order to send a clear message to police officers and law enforcement officials that this kind of behaviour is unacceptable. ECRI also notes that the Romanian authorities have said that very few Roma apply for recruitment to the police force.

#### ***Recommendations:***

106. ECRI urges the Romanian authorities to provide police officers and law enforcement officials with regular training in the legislation on discrimination.
107. ECRI also recommends that the Romanian authorities set up an institution responsible for ensuring compliance with the principles of non-discrimination included in the Code of Professional Conduct for police officers and in Law No. 7/2004 on the Code of Conduct for Public Officials. It recommends that they conduct enquiries to establish why no complaints of discrimination have been lodged against police officers or law enforcement officials.
108. ECRI recommends that the Romanian authorities frame a policy for recruiting members of the Roma community into the police force in order to, inter alia, facilitate mutual communication and relations.

#### **Media**

109. In its second report, ECRI noted the media's tendency to refer to the Roma minority in derogatory terms or carry discriminatory advertisements. It stressed the importance of ensuring that the legislation in force to combat media excesses was consistently and rigorously implemented. It also encouraged the media professions to make full use of self-regulatory mechanisms, such as codes of conduct, and to promote and support reporting which presents issues relating to minority groups in a balanced and non-discriminatory fashion.
110. ECRI notes that in the national press there has been a certain decrease in the number of derogatory articles about Roma. This improvement is due to several factors: NGOs and supervisory bodies have increased their vigilance, journalists have received training courses on discrimination issues and the law has been

amended. ECRI must nevertheless note that, as previously stated, the National Council for Combating Discrimination has imposed many penalties on the media for articles and opinions it considers discriminatory. This body has been criticised in this respect, since some consider that it has infringed the principle of freedom of expression. ECRI notes that the principle of freedom of expression is still all too often invoked to justify the failure to apply the law to media that publish racist articles. ECRI also notes that local media still publish racist articles and opinions about Roma. Several studies on the subject have demonstrated that the Roma are still mentioned chiefly in the context of criminal behaviour and that the majority population have a negative image of them. For example, 78% of the majority population do not wish to have Roma neighbours.

111. ECRI also notes that although the Centre for Independent Journalism and a number of NGOs and journalists have drawn up a code of conduct, it is not applied. The Romanian Press Club has also adopted a code of conduct, but no penalties have been imposed under this code.

***Recommendations:***

112. ECRI recommends that the Romanian authorities continue to offer the national and local media training courses on combating discrimination.
113. ECRI also recommends that the Romanian authorities ensure that Article 358 of the Criminal Code, which prohibits incitement to hatred, is applied more forcefully when the media publish discriminatory articles.

**Monitoring the situation**

114. As regards the collection of ethnic data for the purpose of assessing the situation of national minorities, ECRI notes that there is no real practice of the kind in Romania. It has been informed that this data is collected solely with a view to applying certain positive measures, particularly in the sphere of education.

***Recommendations:***

115. ECRI recommends that the Romanian authorities consider ways of setting up a consistent and comprehensive data collection system to assess the situation of the different minority groups living in Romania and the scale of manifestations of racism and racial discrimination. A data collection system of this kind must comply with national legislation, with European regulations and with the recommendations on data protection and protection of privacy as set out in ECRI's General Policy Recommendation Policy No.1 on combating racism, xenophobia, antisemitism and intolerance. The Romanian authorities must ensure that data is collected in a spirit of full respect for the anonymity and dignity of the persons questioned and in compliance with the principle of unreserved consent. In addition, the system for collecting data on racism and racial discrimination must take account of gender aspects, especially in terms of the possibility of double or multiple discrimination. Generally speaking, collecting data classified by ethnic origin will make it easier to identify the areas of life in which there may be direct or indirect racial discrimination and to determine the best ways of combating this type of discrimination.

## II. SPECIFIC ISSUES

### Situation of the Roma community in Romania

#### - *Strategy for Improving the Situation of the Roma*

116. In its second report, ECRI emphasised that the Roma community in Romania was particularly vulnerable to discrimination and disadvantage in many fields of life. It was therefore pleased to learn that a draft governmental National Strategy for Improving the Situation of the Roma had been drawn up, and it strongly encouraged the Romanian authorities to build upon the momentum and goodwill generated by the adoption of this strategy to ensure that the necessary resources and political support were made available in order to implement the range of measures planned.
117. ECRI notes with concern that the situation of the Roma in Romania remains disturbing. Members of the Roma community are still discriminated against in areas such as employment, education and access to public places, housing and health care services. The Strategy for Improving the Situation of the Roma (the "Strategy"), which was adopted in April 2001, is the first initiative taken by the Romanian Government to remedy this situation in a systematic manner. The Strategy is supposed to improve the situation of the Roma in terms of: 1) government agencies, 2) social security, 3) health care, 4) the economic situation, 5) justice, 6) child welfare, 7) education, 8) culture, 9) communication and 10) citizen participation. This Strategy is designed to span 10 years (the first 4 years being devoted to a general plan for the measures set out in it), and a joint committee comprising ministers of state from the ministries that are involved in this work, Roma experts and members of Roma organisations has been instructed to ensure its application and monitor the process.
118. Order No. 37/01.02.2002 set up the County Offices on the Roma, whose primary task is to assess the situation of Roma communities, identify solutions to their problems and maintain permanent liaison with local authorities. The National Agency for the Roma was set up by Emergency Order No.78/2004; its tasks include implementing the Strategy, framing strategies and managing the funds for the programmes set up for the Roma, and monitoring and assessing the activities carried out by the public authorities at local and national level<sup>23</sup>.
119. ECRI notes that the above-mentioned bodies lack funds and that the authorities do not appear to have the necessary political will to ensure the success of the Strategy. Four years after it was framed, this Strategy is far from having achieved its goals. Until 2003, only the European Union was financing projects under the Strategy. In spite of this, the authorities now consider that many of the measures included in the Strategy have been carried out, although no overall appraisal of the Strategy has yet been carried out. NGOs also point out the lack of consistency in applying the Strategy at local level and the fact that in some areas of activity it has quite simply not been applied. The Strategy is also criticised for its tendency to treat all the Roma communities in the same way, whereas their needs vary according to the problems they face. For example, many Roma communities still live below the poverty level and therefore have more pressing and urgent needs

<sup>23</sup> For further information on the work of this body, see below the part of the report entitled "National Office for the Roma".

such as access to health centres, to drinking water, to programmes against malnourishment, to decent housing, etc.

***Recommendations:***

120. ECRI urges the Romanian authorities to allocate the necessary funds to the bodies and programmes responsible for implementing the Strategy for Improving the Situation of the Roma. It recommends that they adapt the implementation of the Strategy to the different needs of the Roma communities, assigning priority to the most deprived.
121. ECRI urges the Romanian authorities to conduct an appraisal of the Strategy for Improving the Situation of the Roma as soon as possible in order to establish the results of the Strategy and redefine its parameters where necessary. This appraisal should be made public and transmitted to the NGOs concerned so that they may contribute to any redesigning of this Strategy.
122. ECRI stresses that a clear and consistent policy is vital to ensure the success of the Strategy for Improving the Situation of the Roma. It therefore calls on the Romanian authorities to show the necessary political will for the success of this Strategy.

**- *National Office for the Roma***

123. As stated above, the National Office for the Roma (the "Office") is responsible among other things for implementing the Strategy for Improving the Situation of the Roma. The Office has informed ECRI that it tried to revive the various institutions responsible for implementing the Strategy. However, it was not until the end of April 2005 that one of these institutions was to meet in order to adopt a general plan for the measures relating to this Strategy. The Office also said that it had written to the ministries and local authorities to find out about the problems confronting them. It found that although each ministry was supposed to resolve the problems falling within its remit, nothing had been done and it was left to the Office to take over the ministries' responsibilities.
124. ECRI notes that the National Office for the Roma does not have the necessary funds or staff to carry out its tasks efficiently. Although it is supposed to have 52 posts, the Office currently has only five staff members, who provide a basic service in terms of accounting, human resources and legal, administrative and secretarial services. ECRI also notes that the other bodies likewise tasked with applying the Strategy for Improving the Situation of the Roma at all levels and in all areas of life have not yet started work.
125. The National Office for the Roma has informed ECRI that a "Decade for the Inclusion of the Roma" was launched in February 2005 to narrow the gap between the Roma and the rest of the population in the areas of: 1) health care, 2) education, 3) employment and 4) housing. The Office said that the World Bank is supposed to fund the project and visited Romania in February 2005, when it met the ministries concerned and the Ministry of Finance, which will be distributing the funds. ECRI considers that this project must be carried out and must receive the funds it needs in order to achieve its objectives. It also wishes the various institutions responsible for implementing the Strategy for Improving the Situation of the Roma to be involved in the work on the Decade for the Inclusion of the Roma so as to avoid possible overlapping.





**General Assembly**

Distr.  
GENERAL

A/HRC/WG.6/2/ROM/1  
2 May 2008

Original: ENGLISH

---

HUMAN RIGHTS COUNCIL  
Working Group on the Universal Periodic Review  
Second session  
Geneva, 5-16 May 2008

NATIONAL REPORT SUBMITTED IN ACCORDANCE WITH PARAGRAPH 15(A) OF THE  
ANNEX TO HUMAN RIGHTS COUNCIL RESOLUTION 5/1\*

**Romania**

---

\* The present document was not edited before being sent to the United Nations translation services.

to translate into practice this principle, the legislator created, by Law no. 554/2004, the system of administrative litigation. The State bears patrimony liability for any prejudice caused as a result of judicial errors. The State liability shall be assessed according to the law and shall not eliminate the liability of the magistrates having exercised their mandate in ill will or grave negligence.

43. Previous provisions in the Criminal Procedure Code and the Civil Procedure Code (art. 409-414, art. 330-330<sup>3</sup> respectively) defined the institution of annulment proceedings exercised by the General Prosecutor of the Prosecutor's Office attached to the High Court of Cassation and Justice, against final judicial decisions, in cases stipulated by the law in a limitative manner. The inappropriate use of these legal remedies, especially in civil matters, was repeatedly sanctioned by the European Court of Human Rights, which criticized their impact on the stability of the judicial decisions. Consequently, those provisions were abrogated in 2003 and 2004, respectively.

44. One of the main deficiencies of our judicial system is the inconsistent practice by the courts of law. To address this problem, the Public Ministry promoted annulment proceedings in the interest of the law, an institution regulated by the two Codes mentioned above. The High Court of Cassation and Justice issued decisions of unitary interpretation of the law which are obligatory for the courts (in 2007, the High Court was seized by the General Prosecutor with 87 such cases, in comparison with 37 cases in 2006). Also, measures have been taken to improve the access of the magistrates to the jurisprudence and the Official Gazette. Starting with 2006, the Superior Council of Magistracy organizes regular meeting with the presidents of the courts of appeal, with the participation of representatives of the High Court of Cassation and Justice and the Office of the Prosecutor General. Similar coordination meetings are held at the level of each court of law.

45. Problems regarding the length of the judicial proceedings continue to be reported. However, statistically, in 2007, 85.5 per cent of the criminal trials and 83.5 per cent of the civil trials were concluded in less than six months (the recommended timelines). Starting with 2005, the inspectors of the Superior Council of Magistracy monitor, on a regular basis, the courts' activities from the point of view of compliance with the recommended timelines for civil and criminal trials and, where needed, disciplinary sanctions have been applied.

46. According to article 23 of the Constitution, individual freedom and security of a person are inviolable. Search, detainment or arrest of a person is permitted only in cases and under the procedure provided by the law. There are time limits for detainment and preventive custody. Any person detained or arrested is promptly informed, in a language he/she understands, of the grounds for his/her detention or arrest, and notified of the charges against him/her, as soon as practicable; the notification of the charges shall be made only in the presence of a lawyer of his/her own choosing or appointed *ex officio*. A person under preventive custody has the right to apply for provisional release, under judicial control or on bail. Any person is presumed innocent till found guilty by a final decision of the court. Penalties are established or applied only in accordance with and on the grounds of the law. The freedom deprivation sanction can only be based on criminal grounds (*nullum crimen sine lege*). The defendant is entitled to the benefit of a lesser punishment enacted by the law (*mitior lex*). The right of all persons deprived of their liberty to be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person is also guaranteed by the Romanian Criminal Procedure Code (art.5<sup>1</sup>). The law provides for the possibility of temporary release during the trial or before the completion of the term. Special provisions refer to persons responsible with a childcare, dependant or an elderly/ill person.

#### **4. Freedom of opinion and expression**

47. In accordance with article 30 of the Constitution, freedom of expression of thoughts, opinions, or belief, and freedom of any creations, by words, in writing, in pictures, by sounds or other means of communication in public are inviolable. Any censorship is prohibited. Freedom of the press also involves the free setting up of publications. No publication may be suppressed. The

law may impose upon the mass media the obligation to make public their financing source. The Government never initiated a law regulating this aspect, but a group of non-governmental organizations drafted a legislative proposal which has been, recently, endorsed by some members of the Parliament. Freedom of expression undergoes certain limitations, contained in the Constitution and the Criminal Code. In particular, Governmental Ordinance no. 137/2000 incriminates any public behavior with a nationalistic-chauvinist character, any incitement to racial or national hatred or any behavior aiming to prejudice a person's dignity or to create an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offending atmosphere against a person, a group of persons or a community on grounds of race, nationality, ethnic origin, religion, social category or underprivileged category, beliefs, gender or sexual orientation is sanctioned as a contravention, unless the act fall under the incidence of criminal law. There are cases in the jurisprudence of the National Council for Combating Discrimination of sanctions applied to journalists for articles inciting to racial hatred or notices issued to various newspapers for discriminatory advertisements (e.g. in particular with regard to the Roma minority).

48. The Romanian legislation does not make any distinction between the acts committed by any natural or legal persons and the acts committed by the journalists. Therefore, the Romanian journalists have advocated, for a long time, against the offences of insult and libel as infringements upon the liberty of the press. In 2006, the crimes of insult (art.205) and libel (art.206) under the Chapter "offences against human dignity" have been repealed following amendments brought to the Criminal Code. The Constitutional Court concluded in 2007 that the abrogation of the respective legal provisions was contrary to article 1 (3) of the Romanian Constitution, which protects values such as dignity, reputation and honour of the person. However, the Parliament did not to act upon the decision of the Constitutional Court by adopting new legislation and, therefore, the two offences remain outside the Criminal Code.

49. Insofar as Romania's mass-media is concerned, it has evolved as one of the most dynamic in the geographical region. According to the National Council of Audio-Visual (see para.11), currently there are 623 radio stations (out of which three nation-wide frequencies) and 261 TV stations (out of which two national frequencies, a third one being divided among several operators). The number of print outlets (newspapers, weeklies, monthlies, magazines) is evaluated at about 1500 titles, out of which 15 national dailies. Romania has a high penetration of cable TV (76.6 per cent in 2006) and a smaller one for the satellite TV (3.7 per cent in 2006). In 2007, the Internet reached a penetration of 25 per cent of the households.

## **5. Freedom of conscience and religion**

50. The great majority of the Romanian population declares itself as belonging to the Romanian Orthodox Church (ROC), that is 86.7 per cent of the whole population distributed on the whole territory of Romania. The orthodox population also includes Ukrainian, Bulgarian, Greek and Lippovan Russian ethnics. Catholicism represents nowadays the second religion in Romania, with 1,028,401 members (4.7 per cent). Among the other Christian communities, the Calvinist Church is the most important, with 698,550 members (3.2 per cent). The number of members of other Christian communities varies between 2,000 and 300,000. The Religious Association "The Witnesses of Jehovah" was recognized in 2003 by the Order of the Ministry of Culture and Religious Affairs. Therefore, there are currently 18 legally recognized religious denominations in Romania. There is also a Jewish community (of Mosaic religion) with 6,179 members (0.02 per cent), as well as a Muslim community (of Islamic religion) of 67,566 members (0.31 per cent).

51. The effort to redress the great injustices done to the Greek-Catholic Church (GCC) during the Communist regime raises some specific challenge. In 1948, this Church was proscribed by the Decree No. 358/1948 and a part of its clergy was arrested. However, its activity continued underground. The Church and other parish houses were confiscated and given to the Orthodox Church. Other properties of the Greek-Catholic communities were also confiscated and became

---

# Russian Federation

## ***Constitution(Adopted 12 December 1993), Article 13***

5) The establishment and activities of public associations whose goals and activities are aimed at the forcible changing of the basis of the constitutional order and at violating the integrity of the Russian Federation, at undermining its security, at creating armed units, and at instigating social, racial, national and religious strife shall be prohibited.

## ***Constitution, Article 19***

2) The State guarantees the equality of human and civil rights and freedoms regardless of sex, race, nationality, language, origin, material an official status, place of residence, attitude to religion, convictions, membership of public associations, or of other circumstances. All forms of limitations of human rights on social, racial, national, language or religious grounds shall be prohibited.

---

**Constitution, Article 29**

2) Propaganda or agitation, which arouses social, racial, national or religious hatred and hostility shall be prohibited. Propaganda of social, racial, national, religious or linguistic supremacy shall also be prohibited.

**Federal Law on the freedom of conscience and religious associations (26 September 1997, as amended in 2002), Article 3(6)**

6) The prevention of exercise of rights to the freedom of conscience and faith, including that associated with violence against person, the intentional hurting of feelings of citizens in connection with their attitude to religion, the propaganda of religious supremacy, the destruction of or damage to the property or a threat of committing such actions shall be prohibited and prosecuted in accordance with the Federal Law. Conducting public events, putting up texts and images that may hurt the religious feelings of citizens close to projects of religious worship shall be prohibited.

**Federal Law on the basic guarantees of electoral rights and right to participate in referendum of the citizens of the Russian Federation (12 June 2002, as amended in 2006) Article 56 - Limitations during conducting the election campaign and agitation on the questions of referendum**

Agitation, which arouses social, racial, national or religious hostility, humiliating national dignity, propagating exclusiveness, superiority or deficiency of citizens on grounds of their attitude towards religion, or on social, racial, national, religious or language grounds, and also agitation, during the conduction of which there are propagated and publicly demonstrated Nazi attributes or symbols, or attributes and symbols which are similar to Nazi attributes and symbols to the extent where they may be confused, shall be prohibited ...

**Criminal code, (16 June 1996, as amended in 2006) Article 239 - Organisation of groups which encroach on the person and the rights of citizens**

Penalises the setting up of a religious or voluntary association whose activities involve violence against citizens or inducement to commit other unlawful acts, specifically those linked to the incitement of racial discord and enmity, and the leading of such a group, taking part in its activities or propagating of aforementioned actions.

**Criminal Code, Article 280. Public Appeals to the Performance of an Extremist Activity**

1. Public appeals to the performance of extremist activity - shall be punishable by a fine in the amount up to 300 thousand roubles, or in the amount of the wage or salary, or any other income of the convicted person for a period up to two years, or by arrest for a term of four to six months, or by deprivation of liberty for a term of up to three years.
2. The same acts, committed with the use of the mass media, shall be punishable by deprivation of liberty for a term up to five years entailing the deprivation of the right to hold certain jobs or engage in certain occupations for a term up to three years.

---

## **Criminal Code, Article 282. Incitement of Hatred or Enmity, as Well as Abasement of Human Dignity**

1. Actions aimed at the incitement of hatred or enmity, as well as abasement of dignity of a person or a group of persons on the basis of sex, race, nationality, language, origin, attitude to religion, as well as affiliation to any social group, if these acts have been committed in public or with the use of mass media,

shall be punishable by a fine in the amount of 100 to 300 minimum wages, or in the amount of the wage or salary, or any other income of the convicted person for a period of one to two years, or by deprivation of the right to hold specified offices or to engage in specified activities for a term of up to three years, or by compulsory works for a term of up to 180 hours, or by corrective works for a term of up to one year, or by deprivation of liberty for a term of up to two years.

2. The same deeds committed:

- a) with the use of violence or with the threat of its use; b) by a person through his official position; c) by an organized group, -

shall be punishable by a fine in the amount of 100 thousand to 500 thousand roubles or in the amount of the wage or salary, or any other income of the convicted person for a period of one to three years, or by deprivation of the right to hold specified offices or to engage in specified activities for a term of up to five years, or by compulsory works for a term of 120 to 240 hours, or by corrective works for a term of one to two years, or by deprivation of liberty for a term of up to five years.

### **Article 282.1. Organizing an Extremist Community**

1. Creation of an extremist community, that is, of an organized group of persons for the preparation or for the performance, with the motives of the ideological, political, racial, national or religious hatred or enmity, as well as on the motives of hatred or enmity towards any one social group, of the crimes mentioned in Articles 148, 149, in the first and in the second parts of Article 213, in Articles 214, 243, 244, 280 and 282 of this Code (crimes with an extremist thrust), as well as the leadership of such an extremist community, of a part of it or of the structural subdivisions included into such community, and also setting up an association of the organizers, leaders or other representatives of the parts or of the structural subdivisions of such community for the purposes of elaboration of the plans and or the conditions for committing crimes with an extremist thrust -

- shall be punished with a fine in the amount of up to 200 thousand roubles, or in the amount of the wages or of other income of the convicted person for a period up to 18 months, or by the deprivation of the right to occupy definite posts or to engage in a definite activity for a term of up to five years, or by imprisonment for a term up to four years.

---

2. Participation in an extremist community -

- shall be punished with a fine in the amount up to 40 thousand roubles, or in the amount of the wages or of the other income of the convicted person for a period up to three months, or by imprisonment for a term of up to two years with the deprivation of the right to occupy specific posts or to engage in a specific kind of activity for a term of up to three years, or without any term.

Federal Law No. 73-FZ of July 21, 2004 amended the third part of Article 282.1 of the present Code

3. The actions envisaged in the first and second parts of the present Article committed by the person with the use of his official status, -

- shall be punished with a fine in the amount of 100 thousand to 300 thousand roubles, or in the amount of the wages or of other income of the convicted person for a period of one to two years, or by imprisonment for a term of up to six years with the deprivation of the right to occupy specific posts or to engage in a specific kind of activity for a term of up to three years.

Note. A person who voluntarily stops his participation in an extremist community shall be relieved of criminal liability unless a different corpus delicti is contained in his actions.

***Code on Administrative Violations (30 December 2001, as amended in 2006) Article 5.26 -Breach of the law on the freedom of conscience, freedom of religion and religious associations***

Provides administrative responsibility (fine) for obstruction of the exercise of the right of freedom of conscience and religious freedom, including adoption of religious or other beliefs or rejection of them, entry to a religious association or secession from one; for hurting the religious feelings of citizens or desecration of their venerated objects, signs and emblems of the world-view nature.

**Mass Media Code 1992, art. 4.2** Prohibits the dissemination of any information aimed at initiation of national or racial intolerance and also prohibits registration of mass media undertakings if their bylaws contain any provisions favouring racial intolerance or discrimination.

**Public Associations Law 1995, art. 23** Prohibits registration of public associations the goals, activities or statutes of which involve racial or national intolerance.

**Law on Political Parties. Adopted on 21.6.01. FZ- 95 Art. 9. restriction on creation and activity of political parties :** Creation and activity of political parties are forbidden, if the purposes or actions of the party are directed on incitement of social, racial, national or religious hostility. Creation of political parties is not supposed on the basis of a professional, racial, national or religious belonging.

---

**Law 25 July 2002, about counteraction of extremist activity** : Definition of the extremist's activity: incitement of racial, national or religious enmity, and also social enmity, connected to violence or appeals over violence; humiliation of national dignity; realization of mass disorders, hooligan actions and acts of vandalism on motives of ideological, political, racial, national or religious hatred or enmity, and also on motives of hatred or enmity concerning any social group; propagation of exclusiveness, the superiority or inferiority of citizens on the basis of their attitude to religion, a social, racial, national, religious or language belonging.

**Federal Act No. 211-FZ of 24 July 2007 on amendments to certain legislative acts of the Russian Federation** in connection with the improvement of State administration in the area of countering extremism contains new criteria for extremist activities, which were approved by the Federal Act on measures to counter extremism. In particular, extremist activities include the forcible change of the foundations of the constitutional system and violation of the integrity of the Russian Federation; incitement of social, racial, ethnic or religious strife; advocating exclusiveness or the superiority or inferiority of persons on the grounds of their social, racial, ethnic, religious or linguistic affiliation or their attitude to religion; violation of the rights, freedoms and legitimate interests of individuals and citizens on the grounds of their social, racial, ethnic, religious or linguistic affiliation or their attitude to religion; public calls for the commission of the aforementioned acts or the mass dissemination of materials known to be of an extremist nature, and also their production or storage for the purpose of mass dissemination; the organization and preparation of the aforementioned acts, and incitement to their commission; financing of such activities or otherwise facilitating their organization, preparation or commission, including the provision of teaching, printing or other technical facilities, telephone or other means of communication or information services. In accordance with the aforementioned Act, an extremist organization is a voluntary or religious association or other organization which, on the grounds specified in the Federal Act, a court has adopted an enforceable decision to suppress or prohibit in connection with involvement in extremist activities.



---

# Case Law

---

# Russia

Constitutional Court: <http://ks.rfnet.ru/>

**КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**Конституционный Суд**

Конституционный Суд Российской Федерации самостоятельно и независимо осуществляет судебную власть посредством конституционного судопроизводства и является судебным органом конституционного контроля.

Деятельность, Полномочия, порядок образования Конституционного Суда РФ определяются Конституцией Российской Федерации и Федеральным конституционным законом "О Конституционном суде Российской Федерации".

**Обращения в Конституционный Суд**

Ваши обращения в Конституционный Суд направляйте по обычной почте или лично приносите в Приемную Конституционного Суда РФ. Жалобу, подготовленную в соответствии с Федеральным конституционным законом "О Конституционном Суде Российской Федерации", подавайте в Отдел по организации делопроизводства.

**Часы работы суда**

Приемная Конституционного Суда РФ принимает посетителей по следующему дням недели:

- понедельник, вторник, среда, четверг с 10-00 до 17-00
- в пятницу с 10-00 до 16-00

В Приемной КС РФ можно получить информацию по вопросам подготовки обращения в КС РФ и подать жалобу в Конституционный Суд.

**Адреса и телефоны**

Конституционный суд РФ находится по адресу:  
103132, г. Москва, улица Ильинка, дом 21.  
Телефон Приемной: **+7 (495) 606-17-62**.

Сайт о Конституционном Суде Российской Федерации.  
СтройПрофи строительный портал

© 2004-2009, КС РФ.  
Лалино Град коттеджный поселок | адвокаты Санкт-Петербурга | Оформить сертификат iso 9000, получить допуск СРО. | производство и продажа электронных таблиц

Supreme Court: <http://www.vsrfr.ru/>

The screenshot shows the homepage of the Supreme Court of Russia. At the top, there is a header with the court's name in Russian: "Верховный Суд Российской Федерации". Below this, there are several navigation menus: "Главная страница сайта", "Документы Верховного Суда Российской Федерации", "Обращение граждан", "Новости и события", "Запрос о деятельности Верховного Суда Российской Федерации", and "Карьерная работа".

The main content area is divided into several sections:
 

- О Верховном Суде**: A sidebar menu with links to "Общая информация", "Организационная структура", "Документы, регламентирующие деятельность", "Информация о печатном органе", "Информационные системы", and "Информация о размещении заказов".
- Новости**: A list of recent news items with dates and brief descriptions. For example, "Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2010 года № 30/04" regarding compensation for violation of rights.
- Электронная справочная**: A section for online services, including "Тексты судебных актов", "Справочная информация по делам", "Справочная информация по жалобам", "Списки дел, назначенных к слушанию", and "Результаты обжалования нормативно-правовых актов".
- Уважаемые посетители сайта!**: A notice regarding the court's website accessibility and information services.
- Чаше всего ищут:** A list of frequently searched terms, such as "Положение Верховного Суда", "Постановление Пленума Верховного Суда РФ", and "Как обратиться в Верховный Суд РФ".
- Почтовый адрес** and **Адреса сайта**: Contact information for the court's mail and website.

At the bottom of the page, there is a footer with the text "© 2010 Верховный Суд Российской Федерации".

This screenshot shows a detailed view of a news item from the Supreme Court of Russia website. The main content area displays a news item dated "Декабрь, 23" (December 23, 2010) with the title "Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2010 года № 29" regarding the creation of a judicial college.

Below the news item, there are three additional sections:
 

- Важные ссылки**: A list of important links, including "Президент Российской Федерации", "Конституционный Суд Российской Федерации", "Высший Арбитражный Суд Российской Федерации", "Совет судей Российской Федерации", "Высшая квалификация иная коллегия судей Российской Федерации", "Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации", "Российская академия правосудия", and "Органы государственной власти Российской Федерации".
- Фотогалерея**: A gallery of photos, including "9 Мая в Верховном Суде Российской Федерации", "Интерьеры Верховного Суда Российской Федерации", "Заседание Пленума Верховного Суда Российской Федерации", "Заседание Научно-консультативного совета при Верховном Суде Российской Федерации", "Здание Верховного Суда Российской Федерации", "История и фотографии", and "Музей истории Верховного Суда Российской Федерации".
- Видеоматериалы**: A section for video materials, including "Верховный Суд рапортитировал Николаев II и его семью, приехав в Москву (пресс-релиз)" and "Правое дело".

At the bottom of the page, there is a footer with the text "© 2010 Верховный Суд Российской Федерации".

---

# Public Policies

---

*(Translated from Russian)*

**Information from the Russian Federation for the report of  
the Secretary-General to the General Assembly at its  
sixty-third session pursuant to Assembly resolution 62/154,  
entitled “Combating defamation of religions”**

*Reference: 313 jdb/ln*

The Russian Federation is one of the world’s most multi-ethnic States. According to the 2002 national census, the Russian Federation’s population of 145,166,000 consists of 160 peoples professing Christianity, Islam, Buddhism, Judaism and other religions.

The 1993 Constitution of the Russian Federation prohibits all forms of discrimination. This constitutional provision is fully consistent with the Russian Federation’s international obligations. Article 19 of the Constitution states:

“1. All persons are equal before the law and the courts.

“2. The State guarantees the equality of human and civil rights and freedoms regardless of sex, race, ethnicity, language, origin, property status, occupation, place of residence, attitude to religion, beliefs, membership of voluntary associations or other circumstances. Any restriction of human rights on social, racial, ethnic, linguistic or religious grounds is prohibited.”

In accordance with article 28 of the Constitution of the Russian Federation, everyone is guaranteed freedom of conscience and freedom of religion, including the right to profess, individually or together with others, any religion or none at all, and freely to choose, hold and disseminate religious and other beliefs and to act in conformity with them. Freedom of religion, including the right to profess any religion, freely to hold and disseminate religious beliefs and to act in conformity with them, is guaranteed by the Constitution of the Russian Federation and is protected by criminal law.

HRC/NONE/2008/206  
GE.08-15090 (E) 280808 010908

At the same time, article 55, paragraph 3, of the Constitution of the Russian Federation provides that human and civil rights and freedoms may be restricted by federal law to the extent that this is necessary to protect the foundations of the constitutional system, morality, health, the rights and legitimate interests of other persons, or national defence and security.

Article 13, paragraph 5, of the Constitution prohibits the establishment and the activities of voluntary associations whose aims or actions are calculated to foment social, racial, ethnic or religious strife.

Another important constitutional provision designed to prohibit discrimination of any kind is article 29, paragraph 2, which states:

“Propaganda or campaigns fomenting social, racial, ethnic or religious hatred or enmity are prohibited. The advocacy of social, racial, ethnic, religious or linguistic superiority is likewise forbidden.”

In the Russian Federation, the search for, receipt, production and dissemination of information, and also the establishment, possession, use and disposal of mass media, are not subject to restrictions, unless otherwise provided by law. Article 29, paragraph 5, of the Constitution prohibits censorship, thereby giving the media freedom of action. At the same time, the Russian Constitution prohibits the abuse of freedom of speech, particularly with a view to protecting citizens.

It is prohibited to abuse freedom of the media to divulge information constituting a State or other secret specially protected by law, to call for the seizure of power and the forcible change of the constitutional system and the integrity of the State, to incite ethnic, class, social or religious intolerance or strife, to promote war, pornography or the cult of violence and cruelty, and to carry out terrorist activities and spread extremist materials.

It is also prohibited to abuse the right of journalists by disseminating information that discredits a citizen or individual categories of citizens on the grounds of sex, age, racial or ethnic affiliation, language, attitude to religion, profession, place of residence or work, and political beliefs, is also prohibited.

The aforementioned articles of the Constitution were further reflected and developed in other laws and regulations of the Russian Federation.

The most effective legal response to violations of citizens' racial, ethnic or religious equality is criminal prosecution of the perpetrators. The Criminal Code of the Russian Federation contains a number of legal norms intended to prevent and suppress manifestations of racial, ethnic and religious discrimination and to protect the rights and freedoms of all citizens against criminal encroachments.

Under article 136 of the Criminal Code, socially dangerous acts, such as violating citizens' equality, are subject to prosecution. Article 63 of the Criminal Code provides that the commission of an offence motivated by ethnic, racial or religious hatred or enmity is an aggravating circumstance. The commission of particularly serious offences against a person on those grounds entails significantly harsher punishment. Accordingly, severer punishment is prescribed for the commission of offences motivated by ethnic, racial or religious hatred or enmity. Thus, an offence contrary to article 117, paragraph 2 (h) (Causing physical or mental suffering by systematic acts of violence - Cruelty motivated by ethnic, racial or religious hatred or enmity), of the Criminal Code is punishable by 3 to 7 years' deprivation of liberty; an offence contrary to article 111, paragraph 2 (f) (Causing serious injury to the victim's health for similar motives), of the Criminal Code is punishable by 3 to 10 years' deprivation of liberty; and an offence contrary to article 105, paragraph 2 (k) (Murder motivated by ethnic, racial or religious hatred or enmity), of the Criminal Code is punishable by 8 to 20 years' deprivation of liberty or life imprisonment.

In addition, special articles of the Criminal Code provide for responsibility for offences motivated by racial, ethnic or religious hatred: article 280 (Public calls for acts of extremism) and article 282 (Incitement of hatred or enmity and degradation of human dignity). The aforementioned elements of offences are subject to criminal prosecution when there is discrimination, that is, violation of the rights, freedoms and legitimate interests of individuals and citizens on the grounds of sex, race, ethnicity, language, origin, property status, occupation, place of residence, attitude to religion, beliefs and membership of voluntary organizations or social groups.

Consequently, when citizens exercise their constitutional rights, and specifically their right to religious freedom, they should do so in a way that does not violate other statutorily protected rights and freedoms of citizens, society or the State. It is therefore prohibited, on pain of the sanction prescribed by article 239 of the Criminal Code, to form a religious association whose activities involve violence against persons or encroachment of civil rights, or to participate in such associations.

According to official court statistics, from 2003 to 2006, 17 individuals were convicted of forming or controlling a religious or voluntary association which was engaged in violent activities or which encouraged citizens not to perform their civic duties or to commit other unlawful acts. Almost half - eight - of the aforementioned individuals were convicted in 2005. Sixteen individuals were found guilty of organizing the aforementioned associations, and only one was convicted for participating in the activities of such associations that involved violence against citizens or encouraged citizens not to perform their civic duties or to commit unlawful acts.

The Labour Code of the Russian Federation of 30 December 2001 contains a number of articles designed to eradicate all forms of discrimination in the workplace. Thus, articles 2 and 3 of the Labour Code (No. 197-FZ of 30 December 2006) prohibit discrimination at work and guarantee equal opportunities for the exercise of labour rights; these articles prohibit the restriction of anyone's labour rights and freedoms on the grounds of race, skin colour, ethnicity, language, origin, place of residence, attitude to religion and political beliefs. The articles not only provide for equal opportunities for everyone to exercise his or her labour rights but also guarantee the possibility of compensation for moral harm to persons who have been subjected to discrimination on the aforementioned grounds.

In particular, the Labour Code establishes that, in the processing of personal information, employers and their representatives are not entitled to receive and process information concerning an employee's political, religious or other beliefs or his or her personal life. In cases directly related to labour relations, in accordance with article 24 of the Constitution of the Russian Federation, an employer is entitled to receive and process information concerning an employee's personal life only with his or her written consent (art. 86). The rights covered by this article are protected in the Russian Federation by criminal law. The dissemination of information



that is known to be false and which insults the honour and degrades the dignity of another person or damages his or her reputation (slander) is, under Russian legislation, an offence contrary to article 129 of the Criminal Code.

Article 1, paragraph 4, of the Family Code of 29 December 1995 states that “all forms of restrictions on the rights of citizens entering into matrimony or in family relations on the grounds of social, racial, ethnic, linguistic or religious affiliation are prohibited”.

In order to expand on article 13, paragraph 5, of the Constitution, Federal Act No. 114-FZ on measures to counter extremism (amended on 27 July 2006 and 10 May 2007) was adopted on 25 July 2002. The Act lays down the legal and organizational basis for combating acts of extremism and establishes responsibility for their commission. Specifically, article 1 of the Act defines extremist activity in the following manner:

- The activity of voluntary and religious associations or other organizations, media or individuals in planning, organizing, preparing and carrying out actions aimed, inter alia, at inciting racial, ethnic or religious strife, and also social discord, attended by violence or calls for violence, and the disparagement of an ethnic group
- Bringing about large-scale disorder, hooliganism and acts of vandalism motivated by ideological, political, racial, ethnic or religious hatred or enmity, or by hatred or enmity towards a particular social group
- Advocating exclusiveness or the superiority or inferiority of citizens on the grounds of their attitude to religion or on social, racial, ethnic, religious or linguistic grounds

Federal Act No. 211-FZ of 24 July 2007 on amendments to certain legislative acts of the Russian Federation in connection with the improvement of State administration in the area of countering extremism contains new criteria for extremist activities, which were approved by the Federal Act on measures to counter extremism. In particular, extremist activities include the forcible change of the foundations of the constitutional system and violation of the integrity of the Russian Federation; incitement of social, racial, ethnic or religious strife; advocating exclusiveness or the superiority or inferiority of persons on the grounds of their social, racial, ethnic, religious or linguistic affiliation or their attitude to religion; violation of the rights,

freedoms and legitimate interests of individuals and citizens on the grounds of their social, racial, ethnic, religious or linguistic affiliation or their attitude to religion; public calls for the commission of the aforementioned acts or the mass dissemination of materials known to be of an extremist nature, and also their production or storage for the purpose of mass dissemination; the organization and preparation of the aforementioned acts, and incitement to their commission; financing of such activities or otherwise facilitating their organization, preparation or commission, including the provision of teaching, printing or other technical facilities, telephone or other means of communication or information services.

In accordance with the aforementioned Act, an extremist organization is a voluntary or religious association or other organization which, on the grounds specified in the Federal Act, a court has adopted an enforceable decision to suppress or prohibit in connection with involvement in extremist activities.

Measures to counter extremism are based on the principles of the recognition, observance and protection of human and civil rights and freedoms, and on the legitimate interests of organizations, legality, publicity and the priority of the security of the Russian Federation (Federal Act No. 211-FZ, art. 2).

Questions involving the restriction of specific human rights and freedoms when a state of emergency is declared have been brought into line with the Russian Federation's international obligations in the new Federal Constitutional Act on states of emergency of 30 May 2001 (7 March 2005 version). In accordance with the Act, measures taken during a state of emergency and involving a change (restriction) of established human rights and freedoms must be carried out to the extent required by the seriousness of the situation. However, such measures must be in conformity with the Russian Federation's international human rights obligations and must not entail any discrimination against individuals or population groups solely on the grounds of sex, race, ethnicity, language, origin, property status, occupation, place of residence, attitude to religion, beliefs, membership of voluntary associations, or other circumstances.

Pursuant to article 5 of the Education Act (No. 3266-1 of 10 July 1992), citizens of the Russian Federation are guaranteed the opportunity to receive an education regardless of sex, race, ethnicity, language, origin, place of residence, attitude to religion, beliefs, social position, property status, or occupation.

Inter-ethnic and interfaith relations remain a priority for the Russian Federation's procuratorial bodies. Throughout the country, active cooperation has been established with the authorities in the areas of justice, the media and local government, and with other State structures involved in combating manifestations of extremism. The principal means of countering extremism are precautionary measures, detection, prevention and suppression of extremist activities on the part of voluntary and religious associations, other organizations and individuals.

On 17 May 2004, the Procurator-General of the Russian Federation issued Order No. 13 on improving the effectiveness of procuratorial monitoring of compliance with legislation on countering extremism, pursuant to which procuratorial bodies are charged with preventing, detecting, averting and suppressing extremist activities on the part of voluntary and religious associations, the media and individuals. These guidelines are amended and updated whenever appropriate.

The Office of the Procurator-General of the Russian Federation and procurator's offices of the constituent entities of the Russian Federation are carefully examining the legal situation in this area. In practice, since the adoption of the Federal Act on measures to counter extremism, law enforcement and other agencies have been increasingly active in countering extremist activities of voluntary and religious associations and individuals and ensuring that all citizens enjoy equal ethnic, racial and religious rights.

Together with other law enforcement agencies, procuratorial bodies are taking steps to suppress and prevent the alarming increase in manifestations of extremism among young people and teenagers.

Manifestations of extremism and xenophobia that encroach on freedom of conscience and religion, including the right to profess any religion or none at all, as guaranteed by article 28 of the Constitution of the Russian Federation, are particularly dangerous. Similar safeguards are provided for in article 3 of the Federal Act of 26 September 1997 on freedom of conscience and

religious associations, which states that the human and civil right to freedom of conscience and religious freedom may be restricted only by federal law. It follows from these legal norms that the Russian Federation, as a secular State, guarantees to everyone the right to act in accordance with his or her religious beliefs within the limits defined by federal law.

Religious freedom as guaranteed by the Constitution is protected by the criminal law. For example, two individuals were convicted under article 148 of the Criminal Code in 2002 for unlawfully obstructing the activities of religious organizations. No further convictions for this offence have since been recorded.

At the same time, when citizens exercise their constitutional rights, and specifically their right to religious freedom, they must do so in a way that does not violate other statutorily protected rights and freedoms of individuals, society or the State. It is therefore prohibited, on pain of the sanction prescribed in article 239 of the Criminal Code, to form a religious association whose activities involve violence against persons or encroachments on civil rights, or to participate in such associations. According to official court statistics, three people were convicted in 2002-2003 for forming a religious association engaged in violent activities, or for controlling such an association. In 2004, seven people were convicted of organizing an association involved in violence and encroachment upon civil rights, and one person was convicted of membership of such an association.

The Ministry of Justice ensures that the by-laws and activities of voluntary associations conform to the Constitution of the Russian Federation and to current legislation. Accordingly, a number of organizations have been denied official registration following legal appraisal of their constituent documents. The increase in the number of religious organizations that have been denied official registration can be attributed to the more stringent requirements imposed by the justice agencies when legally appraising documents submitted for registration.

In order to guarantee the ethnocultural development of the peoples of the Russian Federation, resolve issues affecting inter-ethnic cooperation and partnership with religious organizations, the Ministry of Regional Development of the Russian Federation, which is responsible for ethnic policy, was established by presidential decree in September 2004.

It is important to bear in mind the role played by civil society. In the Russian Federation, a large number of voluntary human rights organizations operate within the framework of existing laws and regulations. In May 2006, a ceremony was held in the Hall of Glory in the memorial complex on Poklonnaya hill in Moscow to mark the signing of an agreement to combat nationalism, xenophobia and religious strife (the Anti-fascist Pact). The leaders of 12 Russian political parties gathered on Poklonnaya hill to sign this instrument: United Russia, the Liberal Democratic Party of Russia, the Agrarian Party of Russia, the Union of Right-wing Forces, the United Socialist Party of Russia, the Pensioners' Party, the Patriots of Russia Party, the Social Justice Party, the United Russian Industrial Party, the Russian Peace Party, the Free Russia Party and the Democratic Party of Russia.

In June 2006, an international conference was organized on the theme "A multi-ethnic Russia in the twenty-first century: dialogue between cultures and religions, human rights". The conference was attended by representatives of voluntary associations, religious organizations, federal and religious authorities, academics and cultural personalities.

-----

*(Translated from Russian)*

**Information from the Russian Federation regarding the enquiry by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights dated 9 May 2005 on implementation of Commission on Human Rights resolution 2005/3 entitled “Combating defamation of religions”**

The Russian Federation is a multi-ethnic, multi-faith nation, which creates challenges that must be met on the basis of the law, in a spirit of mutual cohesion and a refusal - either by the majority or by a minority - to impose its will in an antagonistic manner.

The Constitution of the Russian Federation guarantees the equal rights and freedoms of citizens regardless of their attitude to religion (art. 19, para. 2). The Russian Federation is a secular State. No religion may be established as official or mandatory. Religious associations are distinct from the State and equal in the eyes of the law (Constitution, art. 14).

Article 29, paragraph 2, of the Russian Constitution prohibits propaganda or agitation that incites social, racial, ethnic or religious hatred and enmity. The same paragraph prohibits propaganda that advocates social, racial, national, religious or linguistic superiority.

In order to safeguard the above-mentioned rights and freedoms, the Criminal Code and Code of Administrative Offences specify appropriate criminal and administrative sanctions (Criminal Code, arts. 136, 148, 282; Code of Administrative Offences, art. 5.26).

Federal Act No. 125-FZ of 26 September 1997 on freedom of conscience and religious associations is the centrepiece of Russian legislation dealing with freedom of conscience, religious freedom and religious associations. The Act regulates legal relations pertaining to the human and civil right to freedom of conscience and religious freedom and establishes the legal status of religious organizations.

CHR/NONE/2005/384  
GE.05-16497 (E) 070206 090206

More than 22,000 religious organizations were registered in the Russian Federation on 1 September 2005. Of these, more than 11,000 were affiliated to the Russian Orthodox Church, 60,000 were Islamic religious centres, 3,600 were local Muslim religious organizations, and roughly 4,000 were Protestant organizations.

Action to tackle racial discrimination and racism, including in the religious sphere, is also envisaged by the Federal Act of 25 July 2002 on combating extremism.

The procuratorial agencies of the Russian Federation systematically check that legislation to combat extremism is enforced and that political parties, voluntary and religious organizations obey the rule of law. The procuratorial agencies react appropriately in the light of their findings.

After the Supreme Court of the Russian Federation declared 15 Russian and international groups to be terrorist organizations, cells of the outlawed terrorist organization Hizb ut-Tahrir (Party of Islamic Liberation), whose principal mission is to eliminate existing governments and impose Islamic rule via the re-establishment of a universal Islamic caliphate, were uncovered in several regions of the Russian Federation. Members of this organization were active in five cities in the Republic of Bashkortostan. Six criminal cases involving members of this organization were opened in the Republic of Tatarstan in 2004.

In November 2004 Moscow City Court convicted A.Y. Drozkovskaya and Y.S. Kasymukhanov, having found them guilty of forming a branch of Hizb ut-Tahrir al Islami in Moscow, manufacturing and disseminating literature advocating precepts of religious extremism, and calling for a change in the existing form of government and the establishment of a theocratic Islamic State.

Procuratorial agencies have begun to deal more aggressively with articles in the mass media that incite religious and inter-ethnic hatred.

After checking the facts, the Tatarstan procurator's office cautioned the chief editors of the newspapers *Zvezda Povolzhya* and *Vostochny ekspress* against using the mass media to disseminate extremist material. Professor V.V. Luzgin of the Kazan Power Industry University was cautioned for publishing a monograph containing extremist material.

Following the publication in the Voronezh-based newspaper *Bereg* of articles entitled “Passion of the Christ” and “Is it bad to be a Jew?”, which contained anti-Semitic statements, the provincial procurator’s office cautioned the chief editor that he had breached the law.

In certain cases, procuratorial reaction to articles inciting religious and inter-ethnic hatred was insufficient and criminal proceedings were brought under article 282 of the Criminal Code (Incitement to ethnic, racial or religious hatred).

Routine monitoring by the Ministry of Justice of the proper and timely registration of religious and voluntary organizations and the extent to which their activities conform to the goals and objectives outlined in their charters is an important tool for preventing extremist activity.

Thus, pursuant to an action brought by the Ministry of Justice, a court has banned the religious organization “Ancient Russian Inglist Church of Orthodox Old Believers (Inglists)” on the basis of extremism advocating the racial exclusivity and superiority of certain citizens and expressed through Nazi-like propaganda and public demonstrations.

More than 130 religious educational establishments are registered with the Federal Registration Service. By law, religious educational establishments must obtain an official licence to provide education services. It is not permitted to provide professional educational services in the absence of official registration and licensing.

The authorities in the states of the Russian Federation have started to carry out official theological audits in order to detect pseudoreligious associations, as a way of curbing the activities of pseudoreligious, Wahhabist and extremist groups.

In accordance with instructions from the Commission on Religious Associations reporting to the Government and from the Ministry of Justice, proposals have been drawn up to amend and supplement the Procedures for the conduct of official theological audits, as approved by Government Decision No. 565 of 3 June 1998.

The Ministry of Justice, in conjunction with executive and legislative bodies in the states of the Russian Federation, is conducting an outreach campaign to prepare for the establishment



of new religious educational institutions to train home-grown spiritual leaders of religious organizations and provide essential legal and technical assistance to bring the constitutional instruments of these organizations into line with current legislation.

M.V. Lomonosov Moscow State University is working with the Ministry of Education and Science to enforce the provisions of Presidential instruction No. Pr-1089 of 19 June 2002, which formulates a package of measures to develop religious - specifically Muslim - education through the provision of organizational, financial and technical assistance.

Officials from the Ministry of Justice are on a working group to develop legislation on religious education set up by the Commission on Religious Associations reporting to the Russian Government.

To ensure that preventive measures against acts of hatred, discrimination and violence resulting from defamation of religions are enforced, and to strive for uniformity in law-enforcement practice, clarifications have been drawn up and circulated to local authorities regarding the application of certain legal provisions by bodies responsible for officially registering religious associations.

Officials of the Ministry of Justice have taken part in a number of international, national and interregional conferences, seminars and round-table events (for example in St. Petersburg, Omsk, Adler and Khabarovsk, attended by experts from local branches of the Federal Registration Service in the Siberian, Central, North-Western and Far Eastern federal areas) under the auspices of the Russian Academy of Public Administration reporting to the President and the Office of the Commissioner for Human Rights in the Russian Federation. These events have focused on promoting tolerance and combating defamation of religions from a human rights perspective.

Procurators in the various states of the Russian Federation systematically check that monitoring bodies obey the law. The results of these checks show that, in 2004, the Ministry of Justice made more assertive use of its powers to ban and curb extremist activities by voluntary and religious associations. A higher number of religious organizations were disqualified from registering because the Ministry of Justice introduced more stringent requirements for the legal assessment of documents submitted for registration.

At the same time, despite improvements in the work of agencies of the Ministry of Justice, procuratorial checks in some regions revealed a number of shortcomings in the agencies' working methods. The procuratorial agencies have reacted appropriately to all the violations they have uncovered.

Thus, the Orenburg provincial procurator submitted a recommendation to the director of the provincial office of the Ministry of Justice regarding non-compliance with legislation on checking registration of religious associations. Procurator's offices in the Republic of Chuvashia, the Republic of Ingushetia, Krasnodar territory, Kostroma province and Tyumen province have taken similar action.

In some cases procurators themselves have had to take appropriate action, instead of agencies of the Ministry of Justice. For example, procurators in Kostroma province verified the credentials of 45 voluntary organizations including nine local branches of political parties and four local religious associations. After checking the facts, they issued 14 cautions and 7 recommendations regarding breaches of current legislation and on 59 occasions petitioned the courts to rule that certain voluntary associations had ceased to perform the activities defined in their respective charters. Thirty-five of these petitions were upheld and the rest are being considered.

On 2 August 2004 the procurator of Primorsky territory petitioned the territorial court to wind up the charitable voluntary organization Amurt. Its members adhered to the principles of the international religious organization Ananda Marga, which is recognized throughout the world as a destructive force. The procurator's petition was upheld.

The procurator of Ordzhonikidze district in Ekaterinburg cautioned the religious organization Rakhman against inciting ethnic strife among young people and students.

It should be noted that, in their work in this area, procuratorial agencies have displayed greater openness and intensified their cooperation with law enforcement agencies, offices of central government in the regions and local authorities. Procuratorial officials comment regularly in the media on efforts to combat extremism and terrorism. Generally speaking, procuratorial supervision in this area is satisfactory, and the activities of local procurators are commensurate with the crime situation in the regions.

In preliminary investigations and trials of criminal cases under article 282 of the Criminal Code, it is normal practice to seek expert help in elucidating sensitive material. Expert opinions have hitherto been sought from specialists who are not officially accredited experts. Rarely, however, is proper attention paid to genuine professional competence in this field, which is essential if pronouncements in the media and public forums are to be analysed semantically and their purport determined (chiefly using tools from psycholinguistics, linguistics and social psychology). Consequently, many experts have provided assessments of dubious quality; their conclusions have been superficial, one-sided and not based on a full and scientifically grounded analysis of the semantic purport of the material submitted for examination. Experts have frequently displayed ignorance of the procedural requirements for conducting expert assessments and formulating conclusions.

Accordingly, the Procurator-General has repeatedly proposed to establish a specialized unit within expert departments of the Ministry of Justice to carry out ethnological, religious, psycholinguistic and other forms of expert analysis. This would enable investigations of criminal cases involving extremist offences to be conducted more successfully.

At the same time, it is apparent that the challenges of defeating extremism and harmonizing inter-ethnic and interfaith relations in society cannot be tackled exclusively by legal means. Other even more important measures are perhaps required. They include:

- Early elaboration of guidelines on national religious policy, with input from research centres of the Russian Academy of Sciences. For information, the Pontifical Assembly of the Russian Orthodox Church adopted the Principles of Social Policy of the Russian Orthodox Church in 2000; the Council of Muftis of Russia presented the Basic Provisions of the Social Programme of Russian Muslims in May 2001; the Principles of the Social Framework of Judaism in Russia were published in 2002; and the Social Position of the Protestant Churches of Russia was published in 2003.
- Resumption of work on the special federal programme entitled “Shaping an attitude of tolerance and preventing extremism in Russian society, 2001-2005”.

Pursuant to Government Decision No. 629 of 25 August 2001, implementation of this programme focused on introducing into social practice guidelines on tolerance that prescribe how individuals and social groups should behave at times of social tension, as a basis for civil harmony in a democratic society.

Despite much valuable work done by a number of State and academic institutions in recent years, the capacity of academic institutions and educational establishments in the law enforcement sphere has not been utilized. This explains why, in the view of specialists at the Research Institute for Strengthening the Rule of Law and Law and Order attached to the Office of the Procurator-General, the provisions of the programme were implemented in isolation from the legal sphere and did not concentrate on bringing actual legal relations into line with the standards of a democratic state governed by the rule of law.

Criminological and socio-legal research conducted in 1998-2002 has shown that the right to protection against harmful information that compromises moral, mental, physical and social development, as recognized by international and national statutes, is in a parlous state in the Russian Federation.

According to Government Decision No. 665 dated 19 November 2004, the special federal programme entitled “Shaping an attitude of tolerance and preventing extremism in Russian society, 2001-2005” has now been implemented, but it would be well to extend it beyond 2005. This time, however, the programme should focus on developing a statutory framework to protect citizens’ information security and their spiritual and moral safety.

As well as developing current legislation, there is a real deficiency in the programme that needs to be addressed by concentrating on the development and introduction of teaching programmes in secondary and higher education that are designed to shape legal awareness and legal culture. Neglect of this aspect leads to the development of misguided and unlawful practices that seek to introduce ideological bias into education, thereby creating a serious obstacle to shaping an attitude of tolerance and preventing extremism in Russian society.

A cross-disciplinary approach to these issues will yield effective arrangements to prevent extremism, specifically manifestations of xenophobia and ethnic and religious intolerance in society, and a framework within which public bodies at all levels can fight extremism.

In recent years the penal correction system has been reformed to make conditions of service of punishment more humane. Among other things, convicted and remand prisoners are given the opportunity to exercise their right to freedom of conscience and religion.

In the Russian Federation, the spiritual and moral education of convicts, the provision of humanitarian assistance and the rehabilitation of ex-prisoners are the province of traditional religions officially registered with the relevant public bodies. Penal institutions and authorities and religious organizations or associations cooperate on an ongoing contractual basis. Clergy of the Russian Orthodox Church and other Christian denominations, Muslims, Buddhists, Jews and officers of a variety of national and foreign charities and foundations are active in this work.

There are currently 383 functioning places of worship in institutions administered by the Federal Penal Correction Service, including 360 Orthodox churches, 15 mosques, 5 Buddhist prayer houses and three Roman Catholic churches. Another 77 places of worship are under construction, including 71 Orthodox churches, 4 mosques, 1 Buddhist prayer house and 1 Evangelical Baptist prayer house. There are 698 prayer rooms (506 Orthodox, 56 Muslim, 73 Evangelical Baptist, 51 Pentecostalist, 7 Buddhist, 2 Roman Catholic and 3 for adherents of other Protestant denominations). Convicts have founded more than 1,200 religious societies of various faiths, which now have over 56,000 adherents. Some 375 Sunday schools (Bible courses) have been inaugurated in 65 regions of the country, where more than 12,500 convicts voluntarily receive religious instruction, study religious precepts and learn about religious services.

With the blessing of His Holiness the Patriarch of Moscow and All Russia Alexei II, voluntary religious organizations play an active role in the advancement of Orthodox religious education in penitentiaries. They include the Inter-regional Charitable Foundation for Assisting Prisoners, the national voluntary movement "Orthodox Russia", and the prison relief society "Faith, Hope and Love".

Under the terms of a joint cooperation agreement, the Federation of Jewish Societies of Russia is implementing a religious support programme for prisoners of the Jewish faith. The

Federation insures their life and health, pays their subscription to the magazine *Lekhaim* and the newspaper *Evreiskoe slovo*. On every Jewish holiday prisoners receive personally addressed packages containing matso (unleavened bread), religious literature and greetings.

Local offices of the Federal Penal Correction Service and the Theological Board of Muslims dealing with the spiritual and moral education of Muslim convicts have established ongoing contractual relations.

Cooperation between correctional institutions and Protestant organizations is continuing. Representatives of the Russian Union of Evangelical Baptists pay regular visits to correctional institutions in 40 states of the Russian Federation. There are 151 Evangelical Baptist societies with a membership of roughly 3,000 convicts. These societies have established 33 rehabilitation centres for ex-prisoners who have lost socially useful ties.

Representatives of the Russian United Alliance of Evangelical Faith Christians (Pentecostalists) visit adherents of this denomination in 28 regions of the country. There are more than 2,000 Pentecostalist prisoners forming 92 congregations.

Representatives of other religious organizations visit correctional institutions in 17 regions of the Russian Federation.

Recently, prison officers have had to deal with attempted infiltrations of certain correctional institutions in the North Caucasus region by adherents of Wahhabism, the radical extremist current of Islam. The national executive of the Federal Penal Correction Service and local prison authorities are taking steps to prevent the spread of Wahhabism among convicts.

### **Procuratorial efforts to tackle religious intolerance in society**

Freedom of conscience and religion includes the freedom to change one's religion or beliefs, and freedom, either alone or in community, with others and in private, to manifest one's religion or belief in practice, teaching, worship and observance (Universal Declaration of Human Rights, art. 18; International Covenant on Civil and Political Rights, art. 18; European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, art. 9; Constitution of the Russian Federation, art. 28).

The underlying principles of this rule are reflected in the Russian Constitution and Russian legislation on freedom of conscience and religious associations. The Russian Federation is a secular, democratic State governed by the rule of law. Everyone is guaranteed freedom of conscience and religion. This means the right, individually or in association with others, to practise any religion or no religion at all, and the freedom to choose, hold and disseminate religious and other beliefs and to act in accordance with them. The Russian Constitution enshrines principles that are vital for asserting religious freedom, namely the equality of human and civil rights and freedoms irrespective of attitude to religion; the inalienability of rights and freedoms and the attachment of these rights and freedoms from birth; the sanctity of private life; the prohibition of propaganda, agitation or incitement to religious hatred or advocacy of religious superiority; the right to obtain and disseminate information by any lawful means; and the right to perform alternative military service because of one's religious beliefs (Constitution, arts. 17, 19, 23, 28, 29 and 59).

There are currently 22,000 religious organizations in the Russian Federation affiliated to 60 different denominations. Supported by millions of Russian citizens, they include local societies and national religious organizations, religious centres and monasteries, religious educational institutions, missions and brotherhoods. Religious organizations are woven into the social fabric and pursue social, charitable, cultural, publishing, educational and economic activities. Legal and organizational arrangements have been put in place in the Russian Federation to enable citizens to exercise their right to freedom of conscience.

At the same time, the embodiment in statute of the principles of freedom of conscience and secularity is in itself no guarantee that these principles will be externalized and observed in practice.

Ensuring that these rights can be exercised in a meaningful way is still, by and large, an acute problem.

The challenge facing procuratorial agencies is to employ procuratorial oversight to tackle the contributory causes of real-life violations of human rights and freedoms. Accordingly,

monitoring of human rights observance in this area of legal relations is a core component of the work of procuratorial agencies. Procuratorial agencies take effective steps to deal with all breaches of the law that are brought to light.

It should be noted that the most revered and influential religions in Russia today, based on numbers of followers and registered religious organizations, are Orthodox Christianity, Islam, Buddhism, Judaism, Catholicism and Protestantism.

For the first time in Russian history, the new legislation on freedom of conscience and religion adopted in 1990 created opportunities for Islam, together with other religions, to restore its religious traditions and internal organization. In 1988 there were 402 working mosques in the territory of the USSR; by 1991 there were already 1,602.

On 1 January 2004, according to the register maintained by the Ministry of Justice, there were 3,537 Muslim organizations in the Russian Federation, of which 59 were national structures, 3,397 were local entities, 68 were denominational schools and 13 were religious institutions.

In point of fact the number of Muslim associations significantly exceeds the number of those officially registered. On 1 January 2004 in the Republic of Dagestan, for example, there were 617 registered Muslim organizations, but there are many more working mosques.

Data to hand indicate that between 3,000 and 4,000 young Muslims are studying abroad, for example in Saudi Arabia, the Libyan Arab Jamahiriya, Qatar, Egypt, Turkey and the Syrian Arab Republic. Muslim clerics are ambivalent about the increase in the number of Muslims studying abroad. Many imams in the North Caucasus believe, with some justification, that young people who have studied in Muslim countries contribute to the rise of radical Islam (Wahhabism). Many of these young people are active members of religious extremist groups.

Extremism is a particular state of mind that exists among members of a given ethnic, religious or cultural community, and is characterized by overzealous belief in the superiority of certain professed ideas, total and unquestioning subordination of one's life to their embodiment, a refusal to admit the validity of any other perspective on the world, and a commitment to extreme and sometimes violent methods of attaining chosen ends.



An extremely complex situation continues to prevail in the Southern federal area, where religious extremist groups are active. Throughout almost the entire region there are structures acting in parallel with Muslim theological boards. Many are controlled by people who have studied abroad. Their ultimate aim is to form parallel power structures, change the constitutional order of the Russian Federation and establish independent states in Russian territory. Notwithstanding the best efforts of law enforcement and other State bodies, events in the Republic of Ingushetia and particularly in North Ossetia have shown that these measures are still inadequate to address the problem.

Commentators and Muslim clerics themselves note that, among measures to arrest the spread of Islamic fundamentalism, the federal authorities and regional governments must, as a matter of urgency, lend their support to mainstream Islamic religious associations.

The legal basis for cooperation along these lines is the Instruction of the Procurator-General of the Russian Federation dated 17 December 2002 on arrangements for cooperation between procuratorial agencies and human rights and other voluntary associations.

In order to uphold human and civil rights and freedoms and utilize the resources of Russian and international human rights and other voluntary organizations in this endeavour, the Procurator-General of the Russian Federation has made the following proposals, among others:

- To conduct meticulous, comprehensive and objective inquiries regarding information received from human rights and other voluntary organizations about unlawful acts by public and government bodies that have come to their attention, and illegal activities by officials that limit human and civil rights and freedoms in this sphere;
- To review applications from the leadership of these organizations to protect community interests or the rights of specific individuals in accordance with the procedures and deadlines established by the Instruction on the procedure for considering applications and receiving applicants in procuratorial bodies and institutions of the Russian Federation;

- Where necessary, to become involved in arrangements made by human right organizations and to keep them informed of procuratorial efforts to monitor observance of constitutionally guaranteed human and civil rights and freedoms.

It should also be noted that, in the context of greater cooperation between the procurator's office and voluntary and other organizations on upholding the rule of law in relations between the State and religious associations, and in interfaith relations, such cooperation should be in conformity with Russian law and the Procurator-General's requirements.

The formation of relations between the State and religious organizations is an extremely important and relevant topic.

Against the background of the current crisis in social conscience and the loss of social and spiritual reference points among large sections of the population, many people have tended to look for moral values in the context of traditional religions, including Islam.

Today, against the backdrop of the escalation in the terrorist threat, the increase in extremist activity and the growing number of extremist organizations concealing their criminal activities behind a pseudo-religious ideology and a tendentious, selective reading of sacred texts, a special place is reserved for community education by Islamic teachers who preach the ideas of peace and tolerance embodied by Islam.

It must be observed that, in the wake of infamous acts of terrorism all over the world, the ideology of the terrorist fanatics has been incorrectly identified with the world religion of Islam. To a great extent this is the fault of the media, which do not always cover these events with sufficient rigour and bandy around loose characterizations such as "Islamic terrorists" or "the Islamic threat". The upshot is that many people unfamiliar with the teachings of Islam and unversed in the Koran are exposed to fragmentary and often distorted second-hand information, and go on to form a false picture of this religion. A negative perception of specific individuals with sectarian views of world religion is extended to Islam as a whole. Accordingly, an adverse

consequence of the terrorist attacks in the Russian Federation in recent years has been a rise in xenophobia, specifically widespread Islamophobia and anti-Muslim feeling. Specialist research and press monitoring show that this is the case.

When taking action, the procurator's office is acutely mindful of the socio-political situation in the country and is careful to distinguish clearly between extremist religious groups and law-abiding believers. Legal steps may be taken against a cleric only if the case against him is very powerful, because religious communities react very badly to this kind of thing, interpreting any intervention as religious oppression of the faithful.

Procuratorial agencies have every reason to believe that the involved conflict in the North Caucasus has only a tenuous connection with genuine religious issues and interreligious strife. The region is witnessing the interplay of two complex processes, namely an intensification of organized crime and de facto external aggression against the Russian Federation waged by a number of parties including the secret services of certain foreign States.

There is a reason why terrorism has come to be seen, depending on circumstances, as a "surrogate war", as direct or indirect aggression. Many large-scale acts of terrorism in Russian territory have been organized and are still being planned by foreign citizens.

A characteristic feature of non-traditional means of waging war is the existence of "sponsoring States" that act covertly and deny their part in terrorist acts, and the involvement of intelligence experts and secret services that recruit and fund bands of mercenaries, often under diplomatic protection.

Criminal evidence and the opinions of law enforcement officers, the local population and convicted prisoners all indicate that terrorist leaders are motivated primarily by criminal gain that generates income and confers power.

Much more rarely do these leaders' activities have some connection with a desire to found an independent State and to pursue an independent national or other policy in the context of national traditions and customs, or to escape the control of the federal authorities and statutory responsibility for their crimes.

A certain proportion of rank and file members of criminal organizations and perpetrators of terrorist attacks justify their acts by reference to their leaders' separatist aspirations and desire to unite with the Muslim world and achieve the "victory of Islam". In the latter two cases, this is an offence against the territorial integrity of the Russian Federation.

We believe, therefore, that efforts to introduce harmony into the economic, political, social and spiritual life of society are a key strand in the national strategy to fight crime and terrorism and a sure bulwark against various forms of external aggression. We also understand that this is unachievable without effective efforts to fight the structures that organize aggression and international terrorism.

The promotion of a high level of religious culture and the prevention of religious fanaticism and intolerance are very important.

Fanaticism is always based exclusively on ignorance. The leaders of organized criminal groups actively exploit it. During interrogations, terrorists state that they committed such and such an act in the name of Islam. Yet, very often, they do not have even the faintest idea of what real Islam represents.

Investigative task forces in North Ossetia and other regions have been forced to use unconventional investigative techniques to deal with religious fanatics accused of offences. The accused are familiarized with the nature of the Holy Koran and the Bible. This makes it possible to overcome their complete ignorance of religious matters, obtain unbiased information and foil terrorist acts currently in preparation. One of the accused, who was involved in blowing up a bus at Mozdok bus station, said that any Muslim who embarks on jihad without a profound knowledge of his faith is a killing machine and traduces the holy religion of Islam.

To justify terrorism, some of the accused argue that Russia has sent troops into Chechnya and is killing the Muslim population because of their religion. This is the message of subversive propaganda on video cassettes entering the country from abroad and disseminated by terrorist organizations, while alternative sources of information about true Islam are unavailable. The result is a production line that turns out terrorist fanatics.

By way of counter-argument it is explained to the accused that there are roughly 20 million Muslims living in various parts of the Russian Federation, but no troops have been sent to these regions. The reason why the army has been sent into Chechnya has nothing to do with adherence to Islam, it is simply that the extremist leaders of Chechnya have organized a criminal state in the republic that engages in extortion and kidnapping of persons from North Ossetia, Kabardino-Balkaria, Stavropol territory, Central Russia and Dagestan.

It should be noted that the Basic Provisions of the Social Programme of Russian Muslims formulated by the Council of Muftis of Russia state that, as far as Muslim organizations are concerned, peace and harmony in contemporary Russia mean, among other things, recognizing the legitimacy of Russian law and preserving spirituality, high morals, tolerance and fraternal relations between people from different ethnic backgrounds in society.

This stance by Russian Muslims is welcomed. It is essential that the peaceful aspirations of broad sections of the public should be realized as fully as possible throughout society.

To preserve civil peace and ensure the prosperity of the State and its constituent peoples, special attention is paid to preventing ethnic and religious intolerance.

Manifestations of religious intolerance are an extension of ethnic intolerance. In the Russian Federation today, it can be seen that adherents of different religions and religious organizations hold diverging views.

The existence of empirical historical, socio-economic and political factors fuelling the spread of xenophobia in Russian society makes the role of the State in developing and rigorously enforcing laws to prevent xenophobia particularly important.

Procuratorial agencies safeguard the interests of the community and are one of the few State institutions that can protect civil rights effectively. The Russian procurator's office, which regards oversight of compliance with laws on freedom of conscience, religious associations and the prevention of extremism as a priority area of its work, is open to cooperation with voluntary and religious organizations.

### **Efforts to combat religious intolerance in education**

To strengthen tolerance and social harmony and promote interfaith dialogue, the Ministry of Education and Science is working with voluntary organizations and religious associations to put in place a series of measures advocating peacefulness and the prevention of xenophobia and ethnic and religious intolerance in society. These issues are high on the agenda of conferences, workshops and round-table discussions.

Article 3, paragraph 1, of the Freedom of Conscience and Religious Associations Act guarantees freedom of conscience and religious freedom. Obstruction of the right to freedom of conscience and religious freedom, including violence against the person, deliberately insulting citizens' religious sensibilities and advocating religious supremacy, are prohibited and liable to prosecution under federal legislation (art. 6).

Public bodies dealing with youth issues in the states of the Russian Federation are heavily involved in efforts to combat racism among young people. They assist voluntary children's and youth organizations, welfare institutions, foundations and other organizations. Prevention and rehabilitation schemes are being conducted at experimental centres in the regions to encourage the social integration of teenagers and young people who have been brainwashed by totalitarian organizations (including those of a religious nature) or are victims of xenophobia or inter-ethnic conflicts.

The Freedom of Conscience and Religious Organizations Act, which confirms the universal right to freedom of conscience and religion and equality before the law irrespective of attitude of religion and beliefs, places great importance on the promotion of mutual understanding, tolerance and respect in matters of freedom of conscience and religion. The Act prohibits any advantage, restriction or other form of discrimination on the basis of attitude to religion.

To strengthen tolerance and social harmony and promote interfaith dialogue, the Ministry of Education and Science is working with voluntary organizations and religious associations to put in place a series of measures advocating peacefulness and the prevention of xenophobia and ethnic and religious intolerance in society.

State education standards in secondary and higher vocational education incorporate humanities and socio-economic disciplines that prescribe study of the historical and cultural foundations of world religions. Furthermore, the training of extracurricular activity monitors with additional qualifications in youth policy includes a special study of the historical and cultural roots of religions and thereby promotes the development of tolerance and respect for all religions and their value systems.

The study of the history and culture of religion in educational institutions also strengthens tolerance and social harmony, develops interfaith dialogue, and shapes and develops a culture of communication and a humanistic world view among young people.

Optional courses on the history of religion and religious knowledge have been introduced in the senior classes of many State schools, and a number of textbooks have been prepared on world religions, history of religions and the basics of Orthodox culture.

According to current national general-education standards, study of the historical and cultural roots of world religions is included in the compulsory subjects “National history”, “The world about us”, “Literature”, “General history”, “History of Russia” and “Social studies”.

The new generation of history, literature and social science textbooks devote considerable space to the spiritual culture, everyday life and traditions of the peoples of the Russian Federation and the world.

In coordination with the Ministry of Education and Science, seminars attended by experts from the European Union were held in 24 states of the Russian Federation for various groups of education workers. They focused on issues such as staff training and refresher training, the new generation of history textbooks and the content of school history education, and yielded thought-provoking reports and research material. Interpretation of the results of this wide-ranging project has prompted the important conclusion that, as a result of efforts to date, the Russian public is already fairly receptive and ready to embark on a new phase, that of intercultural and interfaith dialogue as an overarching component in the education system as a whole. This is why the project’s frame of reference has been extended outside history lessons to embrace other substantive areas such as philology and the history of world religions (from the standpoint of cultural studies).

Given the escalating threat of religious extremism in the Russian Federation, there is an increasing need for a multifaceted approach to the development of religious education, primarily Muslim education. An extremely important component of such an approach is the establishment of a permanent, multilevel system to train specialists versed in Islamic history and culture for work in professional religious schools and private educational institutions. These specialists must be trained to shape an attitude of tolerance in their students and prevent discrimination and xenophobia, it being assumed that all national cultures and religions are equal.

The Ministry of Education and Science, acting on the instructions of the President and the Government and in partnership with the organizations concerned, has made arrangements for training specialists in the field of Islamic history and culture.

This training must serve as a basis for inculcating inter-ethnic and interfaith tolerance, preventing religious and inter-ethnic extremism, fanaticism and xenophobia, and encouraging students to form their views advisedly on the basis of knowledge and appreciation of the value systems and ethical practices of the world's religions.

At the National Civil Service Academy reporting to the President, the Government's Economic Academy and Financial Academy and the Regional Civil Service Academy, public officials are trained to carry out their official duties in a manner that respects different religions and beliefs.

The Constitution and the Education Act guarantee Russian citizens' right to an education. The Education Act states that Russian citizens are entitled to an education irrespective of their sex, race, language, descent, place of residence, attitude to religion, beliefs, membership of voluntary organizations or associations, age, state of health, social status, wealth, official position, or whether they have a criminal record.

Article 43 of the Constitution states that every citizen has the right to an education. The Constitution further guarantees that preschool, basic general and secondary vocational education at public or municipal schools and at enterprises shall be accessible to all and free of charge. The Education Act enshrines general provisions on national education policy and educational activities in schools and colleges. Thus, article 5, paragraph 1, of the Act states that Russian



citizens are guaranteed an education irrespective of their sex, race, ethnicity, language, descent, attitude to religion, beliefs, age and state of health. Article 14, paragraph 4, of the Act states that educational content should promote mutual understanding and cooperation between peoples and nations irrespective of race, nationality, ethnicity, religious affiliation or social class, take account of diverse world views and encourage students to exercise their right freely to choose their opinions and beliefs.

Government Decision No. 629 of 25 August 2001 inaugurated the special federal programme entitled “Shaping an attitude of tolerance and preventing extremism in Russian society, 2001-2005” in the period 2001-2004, with the goal of developing a strategy for community security and cohesion in Russian society.

The programme aimed to establish tolerance guidelines prescribing how individuals and social groups should behave, as the basis for civil harmony in a democratic society.

-----

---

# San Marino

## ***Criminal Code (1974), Article 260 - Religious insult***

Whoever desecrates the symbols or the objects of cult or worship of a religion which is not contrary to morals or publicly mocks the acts of cult is liable to first degree imprisonment.

The same penalty is applicable to attacks on the honour or prestige of a priest in or due to the exercise of his functions.

Whoever desecrated the sacred relics of San Marino is liable to second term imprisonment.

## ***Criminal Code, Article 261 - Violation of freedom of religion***

Whoever by violence or threat prevents anyone from practising or promoting their religious beliefs or from taking part in private or public cult is liable to second degree imprisonment.

---

# Case Law

---

# San Marino

State Secretary for Justice: <http://www.giustizia.sm/on-line/Home.html>

REPUBBLICA DI SAN MARINO  
SEGRETERIA DI STATO PER LA GIUSTIZIA

SEGRETERIA DI STATO PER LA GIUSTIZIA - L'INFORMAZIONE, LA RICERCA ED I RAPPORTI CON LE GIUNTE DI CASTELLO

Segreteria San Marino

**ULTIMA**  
Sviluppo attraverso l'innovazione e la ricerca  
CONVEGNO "SVILUPPO ATTRAVERSO INNOVAZIONE E RICERCA"  
Venerdì 12 febbraio 2010 ore 10.00

**NEWS**  
LEGGI QUALIFICATE IN MARZO 2009 N.1  
PROVVEDIMENTI STRAORDINARI E URGENTI PER LA  
NOMINA DI MAGISTRATI

**NEWS**  
A San Marino, c'è una libertà di stampa?  
domenica 3 maggio 2009 ore 10.00  
Sala Montelupo del Castello di Domagnano

**NEWS**  
Inaugurazione anno giudiziario  
Inaugurazione anno giudiziario per la Repubblica di San  
Marino 2009  
27 marzo 2009 ore 11.00  
Antico Monastero di Santa Chiara

CONSIGLIO GRANDE  
E GENERALE

DELIBERE DEL  
CONGRESSO DI STATO

GIUNTE DI CASTELLO

C.P.I.R.E.

Segreteria di Stato per la Giustizia, l'Informazione, la Ricerca ed i Rapporti con le Giunte di Castello  
Via Andrea di Superchio, 16 - 47893 CAILUNGO - BORGO MAGGIORE  
tel.: +39 0549 883777, fax: +39 0549 883766.

---

# Public Policies

---

# Third report on San Marino

Adopted on 14 December 2007

Strasbourg, 29 April 2008



COUNCIL OF EUROPE    CONSEIL DE L'EUROPE

provisions that regulate the acquisition of citizenship of San Marino through naturalisation appear to ECRI to be excessively restrictive. As a minimum, ECRI considers that those persons who have already waited for exceptionally long periods of time to become eligible for naturalisation should have the possibility to have their applications examined as soon as the relevant criteria are met.

#### **Recommendations:**

17. ECRI recommends that the authorities of San Marino review the provisions that regulate the acquisition of citizenship of San Marino through naturalisation. It recommends that they reduce the length of residence necessary for residents to apply for naturalisation and allow for more flexibility in the holding of double nationality upon acquisition of citizenship of San Marino. ECRI strongly recommends that the authorities of San Marino ensure that applications for naturalisation can be lodged at any point in time and that decisions on naturalisation are subject to an appeal.
18. As regards acquisition of citizenship by descent, in its second report ECRI considered that, by establishing that only male (and not female) citizens of San Marino could transmit citizenship of San Marino to their children at birth, the law on citizenship discriminated against children on the grounds of their parents' nationality. It therefore recommended that such discrimination be removed. ECRI is pleased to note that the authorities of San Marino have followed this recommendation through the adoption of amendments to the law on citizenship in June 2004<sup>10</sup>. Thus, all children with one parent holding San Marino citizenship (irrespective of whether the parent in question is the father or the mother) now acquire San Marino citizenship at birth. These children are required to confirm their willingness to retain San Marino citizenship within one year of their eighteenth birthday.

#### **Criminal law provisions**

19. In its second report, ECRI noted that there were no criminal law provisions in force in San Marino against racist expression (for instance, prohibiting incitement to racial violence, hatred or discrimination and racist insults or threats) or against racist organisations. Similarly, there were no provisions expressly enabling the racist motive of an offender to be taken into account as an aggravating circumstance in sentencing. It therefore recommended that San Marino introduce these provisions. ECRI is very pleased to note that, in order to follow this recommendation, in September 2007 the *Congresso di Stato* (Government) decided to prepare draft legislation which will prohibit both racist expression and the establishment of racist organisations, and provide that these offences can be prosecuted *ex officio*. This draft, which was also announced at a press conference organised by the Ministry of Justice and subsequently forwarded to the competent offices for submission to one of the next sessions of Parliament, also contains provisions that expressly establish the racist motivation of an offence as an aggravating circumstance in sentencing.
20. At the time of writing, however, the situation is still as described in ECRI's second report. As concerns racist expression, certain types of racist conduct can currently be addressed through the application of provisions establishing certain common offences, such as Article 184 of the Criminal Code, which prohibits insults. ECRI notes that there have been at least two cases in which this provision has been used to address racist insults since its second report. In both

---

<sup>10</sup> Law No. 84/2004 of 17 June 2004.

cases, the insults were directed to Italian citizens on the basis of their nationality. In the first case, the insult was directed towards a civil servant who was an Italian citizen, and a conviction was recorded. In the second case, no sentence was imposed, as the victim withdrew the complaint before the final hearing.

21. As regards the consideration of the racist motivation of an offence as an aggravating circumstance, Article 90 of the Criminal Code provides for specific aggravating or attenuating circumstances, whereas Article 88 sets out criteria for the assessment of the gravity of an offence. The authorities of San Marino have stated that some of these circumstances and criteria could be used to address racially-motivated offences. However, it appears that these provisions have not been applied since ECRI's second report.
22. As concerns racist organisations, there are currently no specific provisions in force in San Marino against their establishment. In this connection, ECRI notes that in September 2006, some material with xenophobic images and expressions produced by an extreme right-wing group active in Italy was found in a public place in one of San Marino's towns. However, the authorities of San Marino have reported that this was an isolated incident, for which sympathisers of the group mentioned above who came from neighbouring regions in Italy were probably responsible.

#### **Recommendations:**

23. ECRI recommends that the authorities of San Marino introduce criminal law provisions against racist expression (including incitement to racial violence, hatred or discrimination, racist insults or threats and dissemination of racist material) and against racist organisations. It also recommends that they introduce provisions expressly enabling the racist motivation of the offender to be taken into account as an aggravating circumstance in sentencing. To this end, ECRI strongly encourages the authorities of San Marino to pursue their work on drafting legislation in these fields and carry it through to enactment, and in so doing to draw inspiration from ECRI's General Policy Recommendation No. 7 on national legislation to combat racism and racial discrimination, which provides extensive guidance in this area<sup>11</sup>.

#### **Civil and administrative law provisions**

24. In its second report, ECRI recommended that the authorities of San Marino introduce comprehensive civil and administrative legislation prohibiting racial discrimination in all areas of life, including employment, education, housing, health, access to goods and services intended for the public and public places, and the exercise of economic activities.
25. No such legislation has been adopted since ECRI's second report. At present, the situation is therefore the same as described in ECRI's second report. Thus, the only antidiscrimination clauses are to be found in the field of employment<sup>12</sup>, and cover discrimination on grounds of religious beliefs, political or other opinion and affiliation with a trade union. There are also provisions which reiterate in a very general manner the principle of equal treatment without discrimination on different grounds (including in some cases race and nationality) in certain areas,

<sup>11</sup> See ECRI General Policy Recommendation N°7, paragraphs 18 a), b), c), d), e), f) g), 20, 21, 22 and 23 (and paragraphs 38 - 43 and 46 - 49 of the Explanatory Memorandum).

<sup>12</sup> Article 14 of the Law on Employment, Article 7 of the Law concerning disciplinary sanctions and dismissals and Article 89 of the Organic Law on civil servants.



### **Recommendations:**

85. ECRI strongly recommends that the authorities of San Marino improve their systems for monitoring manifestations of racism and uncovering possible patterns of racial discrimination in San Marino.
86. ECRI recommends that the authorities of San Marino consider collecting relevant information broken down according to categories such as ethnic or national origin, religion, nationality and language. This should be done in all cases with due respect to the principles of confidentiality, informed consent and the voluntary self-identification of persons as belonging to a particular group. Collection of such information should be elaborated in close co-operation with all the relevant actors, including civil society organisations and should take into consideration the gender dimension, particularly from the point of view of possible double or multiple discrimination.
87. ECRI recommends that the authorities of San Marino generate data concerning manifestations of racism and racial discrimination based on perceptions of potential victims of these phenomena. To this end, it draws the attention of the authorities of San Marino to its General Policy Recommendation No. 4 on national surveys on the experience and perception of discrimination and racism from the point of view of potential victims, which provides detailed guidance on how to carry out these surveys.
88. ECRI encourages the authorities of San Marino in their efforts to monitor racist incidents and racist offences reported to law enforcement institutions. It draws the attention of the authorities to its General Policy Recommendation No. 11 on combating racism and racial discrimination in policing, which provides extensive guidance in this area<sup>38</sup>.

## **II. SPECIFIC ISSUES**

### **The need to improve understanding and promote awareness of racism and racial discrimination in the country**

89. In its second report, ECRI recommended that the authorities of San Marino bring issues relating to racism, racial discrimination and intolerance to the public attention and encourage debate. As mentioned above<sup>39</sup>, the authorities of San Marino have since then taken a number of initiatives in this field. However, ECRI considers that there is a need to improve the understanding of the very notions of racism and racial discrimination in San Marino and promote awareness among the general population of the way in which these phenomena operate in society. ECRI considers that the authorities of San Marino have a central role to play in this process.
90. ECRI notes that by and large, racism and racial discrimination in San Marino are still understood as encompassing solely the most blatant and overt forms of these phenomena, such as those connected with the activities of extreme-right groups resorting to violence, or discriminatory legislation targeting members of minority groups. Since these types of manifestations have not been prevalent in the

---

<sup>38</sup> See ECRI General Policy Recommendation N°11, paragraphs 11, 13 and 14 (and paragraphs 65-67 and 72-75 of the Explanatory Memorandum).

<sup>39</sup> Education and awareness raising.

country, there is a widely accepted view that racism and racial discrimination are not problems with which San Marino is faced. However, ECRI considers that this approach results in other more common manifestations of racism and racial discrimination being overlooked or deprived of the level of priority that the authorities of San Marino rightly attribute to the fight against these phenomena.

91. One illustration of this is, in ECRI's opinion, the restrictive interpretation of the notion of discrimination that is currently given by both the authorities and civil society in San Marino. Generally, discrimination is understood as legally-sanctioned differential treatment. The fact that in practice, persons may experience unjustified differential treatment at the hands of individuals in everyday life situations is much less recognised as discrimination. Furthermore, there is a need to improve the understanding of indirect discrimination, as a phenomenon occurring, for instance, when criteria and practices that are apparently neutral and do not discriminate against members of certain groups directly still put them at particular disadvantage in an unjustified manner.
92. Racism and racial discrimination are also predominantly viewed as phenomena targeting people on the basis of their "race" or ethnic origin and, to a certain extent, religion. However, ECRI considers that in Europe today, including San Marino, manifestations of racism and racial discrimination encompass conduct that targets people on other grounds too, such as nationality, national origin or language. In fact, racism and racial discrimination often happen at the nexus between different grounds, including all those mentioned above. Thus for instance, patterns of racial discrimination may exist even in respect of persons who are as a rule not visibly different from the majority, such as citizens of San Marino from Argentina or women from Central and Eastern Europe. Similarly, the racist dimension of insults directed against people on the basis of their Italian nationality<sup>40</sup>, which are generally considered as manifestations of regional animosity between neighbours, should not be overlooked.
93. Partly because racism and racial discrimination often take forms which are subtle and not immediately obvious, ECRI attaches great importance to actively monitoring these phenomena in different ways<sup>41</sup>. In ECRI's view monitoring can help to uncover patterns of disadvantage and discrimination affecting certain persons or groups of persons, measure their extent and, ultimately, serve as a basis to start a debate on the necessary measures to address any problems found. At present, ECRI has registered a rather low level of awareness of the need to actively monitor racism and racial discrimination among the authorities of San Marino, which is mainly linked to the perception that these phenomena are simply not present in the country. However, ECRI considers that there are areas which would benefit from monitoring, including for instance the labour market and the position of citizens from Argentina within it.
94. In ECRI's opinion, shortcomings in the understanding of racism and racial discrimination and in the awareness of the way in which these phenomena operate in society have negatively affected the readiness of the authorities of San Marino to consider legislation specifically aimed at combating these phenomena. As mentioned above<sup>42</sup>, there are promising developments as concerns the legal framework to counter racist expression, racially motivated offences and racist organisations. However, in the field of combating racial discrimination, the

<sup>40</sup> See above, Criminal law provisions.

<sup>41</sup> See above, Monitoring the situation.

<sup>42</sup> Criminal law provisions.

adoption of comprehensive legal provisions accompanied by effective means of redress does not yet appear to have gained the necessary level of priority<sup>43</sup>. In this connection, ECRI underlines that in addition to providing better protection to any victims of discrimination, these provisions would also constitute a powerful tool to raise awareness of racial discrimination among the general public.

95. In its second report, ECRI recommended that the authorities of San Marino draw up a National Action Plan in the framework of the follow-up to the Durban World Conference against Racism. No such plan has been prepared yet. ECRI considers that the elaboration of a National Action Plan against racism would constitute an ideal opportunity to improve the understanding of racism and racial discrimination in San Marino and promote awareness of the way in which these phenomena operate in society.

***Recommendations:***

96. ECRI strongly recommends that the authorities of San Marino promote a better understanding of racism and racial discrimination and raise awareness of the way in which these phenomena operate in society, among the general population. It strongly recommends that the authorities of San Marino draw up a National Action Plan against Racism, in which these issues would feature prominently. ECRI recommends that the authorities of San Marino closely involve all relevant stakeholders, notably persons and groups of persons that may be vulnerable to discrimination on grounds of race, colour, language, religion, nationality and national or ethnic origin in the elaboration of this plan.

---

<sup>43</sup> See above, Civil and administrative law provisions.

---

# Serbia

**Constitution (2006), art. 43 al 4**

*Freedom of manifesting religion or beliefs may be restricted by law only if that is necessary in a democratic society to protect lives and health of people, morals of democratic society, freedoms and rights guaranteed by the Constitution, public safety and order, or to prevent inciting of religious, national, and racial hatred.*

**Constitution, art. 49** *Any inciting of racial, ethnic, religious or other inequality or hatred shall be prohibited and punishable.*

**Constitution, art. 50, al. 3** Censorship shall not be applied in the Republic of Serbia. Competent court may prevent the dissemination of information through means of public informing only when this is necessary in a democratic society to prevent inciting to violent overthrow of the system established by the Constitution or to prevent violation of territorial integrity of the Republic of Serbia, to prevent propagation of war or instigation to direct violence, or to prevent advocacy of racial, ethnic or religious hatred enticing discrimination, hostility or violence.

---

***Criminal Code (2005) Article 174*** *Whoever publicly ridicules a nation, national or ethnic group living in Serbia : a fine or imprisonment up to three months*

***Criminal Code (2005) Article 317***

Code anyone who instigates or exacerbates national, racial or religious hatred or intolerance among the peoples and ethnic communities living in the Republic of Serbia, will be punished by imprisonment of six months to five years. If such an offence is committed by coercion, maltreatment, ccrnprcmisingsecurity, exposure to derision of national, ethnic or religious symbols, damage to other person's goods, desecration of monuments, memorials or graves, the offender will be punished by imprisonment of one to eight years. If such an offence is committed by abuse of position or authority, or if these offences result in riots, violence or other grave consequences to co-existence of the peoples, national minorities or ethnic groups living in the Republic of Serbia, the perpetrator will be punished for the offence by imprisonment of one to eight years, or by imprisonment of two to ten years.

***Criminal Code (2005) Article 387***

anyone who on grounds of race, colour, nationality, ethnic origin or other personal characteristic violates fundamental human rights and freedoms guaranteed by universally accepted rules of international law and ratified international treaties will be punished by imprisonment of six months to five years. The same penalty will be imposed on anyone who persecutes organisations or individuals due to their commitment to achieving equality of people. Anyone who propagates ideas of superiority of one race over another or propagates racial intolerance or instigates racial discrimination will be punished by imprisonment of three months to three years.

**Public Information Law, art. 38** prohibits hate speech or dissemination of ideas, information or opinion inciting discrimination, hatred, or violence against persons or groups of people on the ground of their belonging or not belonging to a race, religion, nation, ethnic group sex or on account of their sexual orientation, whether or not a criminal offence has been committed by making them public

**Broadcasting Law, art. 21** the Rep Broad Agency sees to it that the programmes broadcast by the Broadcasters do not contain information inciting discrimination, hatred or violence against persons or groups of people on the ground of their political affiliation or belonging or not belonging to a race religion nation ethnic group sex or because of their sexual preference.

**Advertising Law, art 7** : the principle of prohibition of discrimination. According to Article 7 paragraph 1 of the Law, advertising may not, directly or indirectly, incite discrimination on any grounds, and particularly on the grounds of race, skin color, sex, national origin, social origin, birth, religion, political or other belief, property status, culture, language, age, physical and mental disability.

---

**Charter of Human and Minority Rights and civil liberties (2003) Art. 51** Any provocation and instigation of national, ethnic, religious and other inequality, as well as provocation and conflagration of national, ethnic, racial, religious and other hatred and intolerance shall be prohibited and punishable.

**Law on protection of rights and freedoms of national Minorities (2002), art. 7,**  
Every misuse of rights provided under the Law directed at violent subversion of the constitutional order, violation of territorial integrity of the Republic, violation of guaranteed freedoms and rights of man and citizen and instigation of national, racial and religious intolerance and hatred shall be prohibited. The rights provided under the Law may not be used to further goals that are in contravention with principles of international law or are directed against public safety, morals or health of people. Exercising of rights guaranteed by this Law may not affect duties and responsibilities deriving from citizenship.

**Act on Associatio of Citizens in associations, social organizations and political parties (1990) art. 2** : It is prohibited to establish organizations the program and statutory objectives of which and methods of their fulfilment are aimed at: violent destruction of the constitutional system; endangering the territorial integrity and independence of the country; violation of freedoms and human rights and rights of citizens guaranteed by the Constitution; inflammation of national, race and religious hatred and intolerance.

**Act on social organizations and associations of citizens art. 29** : Social organizations and associations of citizens cannot be established, that is their work shall be prohibited if the right to freedom of association is used for:

- violation of constitutionally guaranteed freedoms and human rights of citizens;
- endangering peace and equal international cooperation;
- applying pressure to citizens regarding the choice of their nationality;
- inflammation of national, race, and religious hatred and intolerance,
- soliciting criminal acts;

or if the right to freedom of association is used in a manner which is offending public morale.

---

# Case Law

---

## Serbia

Constitutional Court: <http://www.ustavni.sud.rs/>

РЕПУБЛИКА СРБИЈА  
УСТАВНИ СУД

База судске праксе

Број предмета Датум доношења одлуке

Општни акт

Врста одлуке

Имајући у виду да је...

Уставни суд Србије – Немањина 26 - 113 906 Београд, Република Србија  
(+381 11) 3616 371 - fax: (+381 11) 2681 675

Supreme Court: <http://www.vk.sud.rs/>

РЕПУБЛИКА СРБИЈА  
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД

Немањина 9  
11000 Београд

Среда - 12. Јануар 2011.

Почтовани грађани,

Последња година била је у знаку реформе правосудија у Републици Србији. Када је реч о судству, циљ реформе је да се обезбеди независно, транспарентно, ефикасно и одговорно судство, које треба да омогући једнаку заштиту права грађана, без дискриминације и брже и лакше остваривање права.

Закон о уређењу судова и Закон о седнично и подручним судовима и јавним тужилаштвима основани су нови судови. Судови опште надлежности су Врховни касациони суд као највиши суд у Републици, који одлучује о ванредним правним лековима; апелациони судови у Београду, Новом Саду, Нишу и Крагујевцу, као жалбени; основни и виши судови, са надлежношћу која је донекле промињена у односу на оне коју су имали општински и окружни судови. Како судови промене надлежности основани су прекршајни судови, Виши прекршајни суд, Управни суд, привредни судови и Привредни апелациони суд.

Избрани су судије за нове судове, који су ступили на функцију 1. Јануара 2010. године и постављени су врлоцим функција председника судова. Донет је Судски пословник, као најзначајнији и најобимнији акт за унутрашње пословање суда, а врлоцим функција председника судова утврдили су годишњи распоред послова за 2010. годину.

За рад Врховног касационог суда, Привредног апелационог суда, Управног суда и Апелационог суда у Београду обезбеђена је нова судска зграда, у Немањина 9, у Београду. Сви наведени судови ускоро треба да почну са радом у тој згради.

Изражавам наду да ће реформа судства грађанима обезбедити правну сигурност, брже и ефикасније судске поступке, што треба да поврати поверење грађана у рад судова.

Ната Месаревић,  
председник Врховног касационог суда



---

# Public Policies

---

**MINISTRY FOR HUMAN  
AND MINORITY RIGHTS  
Belgrade, 17, September, 2010**

**INFORMATION  
ON PROHIBITION OF INCITEMENT TO NATIONAL, RACIAL OR  
RELIGIOUS HATRED**

**Prohibition of discrimination**

*The Constitution of the Republic of Serbia* in Article 21, Paragraphs 1, 2 and 3 stipulates that all people are equal before the Constitution and law and that everyone has the right to equal legal protection, without discrimination. All direct or indirect discrimination based on any grounds, particularly on race, sex, national origin, social origin, birth, religion, political or other opinion, property status, culture, language, age, mental or physical disability is prohibited.

According to the provisions of Article 2, Paragraph 1 (1) of the *Law on Prohibition of Discrimination* the expressions “discrimination“ and “discriminatory treatment“ stand for any unjustifiable differentiation or inequitable treatment, i.e. act of omission (exclusion, limitation or giving priority) regarding persons or groups, as well as their family members or people close to them, performed in an overt or concealed manner, on grounds of race, colour, descent, citizenship, national affiliation or ethnic origin, language, religious or political convictions, sex, gender identity, sexual orientation, economic status, birth, genetic characteristics, health condition, disability, marital status and family responsibilities, previous condemnations, age, physical appearance, membership of political organizations, trade unions and other workers and employers organizations and other real and/or imputed personal characteristics. Under Article 1, Paragraph 2 of the aforementioned Law, a Commissioner for the protection of equality, an independent state body, autonomously performing all functions prescribed by this Law, is established. Court protection against discrimination is regulated under provisions in Articles 41 to 46. Everyone who has been subjected to a discriminatory treatment has the right to file a complaint with the court, and the proceedings based on the complaint are dealt with under urgent procedure.

The provisions of Article 18 of the *Anti-discrimination Law* stipulate that discrimination occurs if the principle of freedom of manifesting one’s religion or beliefs is breached and/or if a person or group is denied their right to adopt, maintain, express or change their religion or beliefs, or to express or behave in accordance with their beliefs in public or in private. Actions of priests or clergy members which are in line with the religious doctrine, beliefs or aims of churches or religious communities registered in the religious communities’ registry do not constitute discrimination, in conformity with a special law governing freedom of religion and the status of churches and religious communities.

*The Law on the Foundations of the Education System* in Article 46 prohibits activities whereby groups or individuals are jeopardized or degraded on grounds of race, nationality, language and religious affiliation, as well as the incitement of such acts, while fines are envisaged for persons who jeopardize or degrade groups and individuals based on race, nationality, religion, language and sexual orientation.

According to Article 18 of the *Labour Law* both direct and indirect discriminations are prohibited against persons seeking employment and employees in respect to their sex, origin, language, race, color of skin, age, pregnancy, health status or disability, nationality, religion, marital status, family commitments, sexual orientation, political or other belief, social background, financial status, membership in political organizations, trade unions or any other personal quality.

One of the main provisions of the *Health Care Law*, within the meaning of Article 20 thereof is the principle of fairness in health care, which is exercised through prohibition of discrimination in providing health care, *inter alia*, on grounds of race, nationality, religion, culture and language.

*The Law on the Protection of Rights and Freedoms of National Minorities* regulates this issue in Article 17 by stipulating that members of national minorities have the right to full and impartial information in their respective languages, including the right to express, receive, impart and exchange information and ideas by means of press and other public media, that the state is to provide informational, cultural and educational contents in national minorities' languages as part of public broadcasting service programs, and/or that it may establish special radio and television stations to broadcast programs in national minorities' languages

The provisions of Article 7 of the *Law on Civil Servants* stipulate that it is forbidden to be in favour of or to discriminate against a civil servant in his or her rights and obligations, especially on grounds of racial, religious, sexual, national or political affiliation or for some other personal attribute.

### Freedom of Thought, Conscience and Religion

The right to freedom of thought, conscience and religion is guaranteed by Article 43 of the *Constitution of the Republic of Serbia*. Everyone has the right to stand by one's belief or religion or change them by choice. No person has the obligation to declare their religious or other beliefs. Everyone has the freedom to manifest their religion or religious beliefs in worship, observance, practice and teaching, individually or in community with others, and to manifest their beliefs in private or in public. The freedom of manifesting religion or beliefs may be restricted by law only if this is necessary in a democratic society to protect the lives and health of people, morals of democratic society, freedoms and rights guaranteed by the Constitution, public safety and order, or to prevent the incitement of religious, national, and racial hatred.

Article 2 of the *Law on Churches and Religious Communities* regulates the prohibition of religious discrimination. Under the provisions of this Article no one can be either subjected to coercion which could threaten the freedom of religion or be coerced to declare his religion, religious belief or its absence thereof. No one can be disturbed, discriminated or privileged due to his/her religious convictions, affiliation or non-affiliation to a religious community, or due to participation or nonparticipation in religious services or due to practising or not practising all guaranteed religious freedoms and rights.

Article 40 of the *Law on Churches and Religious Communities*<sup>1</sup> foresees the right to religious instruction in state and private primary and secondary schools, and grants the right to traditional churches and religious communities to organize religious instruction in state schools: the Serbian Orthodox Church, the Islamic Community, the Roman Catholic Church, the Slovak Evangelical Church of the A.C. (Augsburg Confession), the Jewish Community, the Christian Reformed Church and the Christian Evangelical Church of the A.C.

Religious instruction was introduced in the first grades of primary and secondary education in the Republic of Serbia in the 2001/2002 school year and is organized irrespective of the total number of religious adherents in a particular community. Every school year, traditional churches and religious communities nominate teachers to schools, and the Ministry of Education provides the gross wage per lesson delivered. The Law on Churches and Religious Communities allows the establishment of institutions for education of priests, as well as the establishment of preschool institutions, primary schools, gymnasiums, secondary vocational and arts schools, faculties and universities. Accredited religious education institutions are eligible for budget funding in proportion to the share of adherents of the relevant church or religious community in the population of Serbia.

Persons belonging to national minorities in the Republic of Serbia attend to their religious needs in the following churches and religious communities:

- the Serbian Orthodox Church: the Roma, Vlachs, Bulgarians in Eastern Serbia,
- the Islamic Community: Bosniaks, Albanians, the Roma, Egyptians, Ashkali, Gorani,
- the Roman Catholic Church with the Greek Catholic Church: Hungarians (for the most part), Croats, Bunjevac, Sokac, Czechs, Germans, Slovaks (only one village), Bulgarians in Banat, Ukrainians, Ruthenians,
- the Slovak Evangelical Church of the A.C.: Slovaks,
- the Christian Reformed Church: Hungarians (a minor part),

---

<sup>1</sup> Official Gazette of the Republic of Serbia, No. 36/2006

- the Judaist Community: Jews,
- the Dacia Felix Eparchy of the Romanian Orthodox Church: Romanians in Banat,
- Podvorye of the Moscow Patriarchate: Russians,
- Confessional communities: a number of members of national minorities identify in religious terms with communities belonging to the new Protestantism.

Two Organizations of the Islamic Community are active in the Republic of Serbia, namely the Islamic Community in Serbia and the Islamic Community of Serbia.

### Freedom of Thought and Expression

Article 46, paragraph 1 of the *Constitution of the Republic of Serbia* guarantees the freedom of thought and expression, as well as the freedom to seek, receive and impart information and ideas through speech, writing, image or in some other manner. According to paragraph 2 of the same Article of the Constitution, the guaranteed freedom of expression may be restricted by law if necessary to safeguard the rights and reputation of others, to uphold the authority and impartiality of the court and to protect public health, morals of a democratic society and national security. According to Article 79 of the Constitution, persons belonging to national minorities have the right to full, timely and objective information in their respective languages, including the right to express, receive, send and exchange information and ideas.

Constitution of the Republic of Serbia guarantees freedom of media and press. Pursuant to Article 50 of the Constitution, every person shall have the freedom, without prior permission and in the manner envisaged by law, to establish newspapers and other forms of public information. Television and radio stations shall be established pursuant to law. Censorship shall not be applied in the Republic of Serbia. The competent court may prevent the dissemination of information and ideas through means of public informing only if necessary in a democratic society to prevent inciting a violent overthrow of the system established by the Constitution or to prevent violation of territorial integrity of the Republic of Serbia, to prevent propagation of war or instigation to direct violence or to prevent advocacy of racial, national or religious hatred, inciting discrimination, hostility or violence. The law regulates the realization of the right to correcting false, incomplete or inaccurately imparted information resulting in violation of rights or interests of any person, as well as the right to react to the communicated information.

Article 1 of the Law on Public Information<sup>2</sup> regulates the right to public information as a right to freedom of expressing thoughts, as well as the rights and obligations of participants in the public information process. The right to public information includes, in particular, the freedom of expression of thought, freedom to collect, research, publish and impart ideas, information and opinions, freedom to print and distribute newspapers and other printed media, freedom to produce and broadcast radio and television programs, freedom to receive ideas, information and opinions, as well as freedom to establish legal entities dealing with public information.

---

<sup>2</sup> "Official Gazette of the Republic of Serbia", No. 43/2003 and 61/2005

Article 2 of the Law on Public Information stipulates that public information is free and in the interest of the public. Public information may not be censored. No person may, even indirectly, restrict the freedom of public information, in particular by misusing state or private authorities, by misusing rights, influence or control over the means of printing and distributing printed media or over broadcasting devices and radio frequencies, or in any other manner conducive to limiting a free flow of ideas, information and opinions. Furthermore, no person may exert physical or any other kind of pressure in terms of media and their employees, or other influence restricting their professional duties. The court shall decide upon violation of freedom of information by urgent procedure.

Article 5, paragraph 1 of the *Law on Public Information* foresees that, in the interest of the right of national minorities and ethnic communities to information in their respective languages and fostering of their cultures and identities, the Republic, autonomous province or local government shall provide a proportion of funding or other prerequisites for the operation of media in the languages of national minorities and ethnic communities.

All areas in Serbia populated by national minorities may receive broadcast programs from the neighboring countries. In addition, information and ideas are received and imparted by means of rebroadcasting radio and television programs. Freedom to rebroadcast and directly receive radio and television programs is in conformity with the obligations and rules under the European Convention on Cross-border Television and the Television without Frontiers Directive.

Eleven print media founded by national councils of national minorities (except for the magazine in the Albanian language) regularly receive 20–100% of required funding from the national budget. These media are *Perspektiva* (in the Albanian language), *Bošnjačka riječ* (in the Bosniak/Bosnian language), *Bratstvo* (in the Bulgarian language), *Magyar Szó* (in the Hungarian language), *Them* and *Romano Nevipe* (in the Romani language), *Libertatea* (in the Romanian language), *Ruske slovo* (in the Ruthenian language), *Hlas L'udu* (in the Slovak language), *Ridne slovo* (in the Ukrainian language) and *Hrvatska riječ* (in the Croat language). These print media are issued on a weekly, fortnightly or monthly basis (except for the publication in the Hungarian language, which is a daily paper). Budget funding is also awarded to the following religious publications: *Glas islama* (the Islamic community in Serbia), *Blagovesti* (the Belgrade Archbishopric), *Bilten* (the Islamic Community of Serbia), *Bilten* (the Union of Jewish Municipalities of Serbia), *Evangelisticki glasnik* (the Slovak Evangelical Church of the A.C. in Serbia), *Reformatus elet* (the Christian Reformed Church), *Alapke* (the Evangelical Church of Serbia – Vojvodina) and *Stražerul* (the Dacia Felix Eparchy of the Romanian Orthodox Church).<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Data on the broadcasting of radio and television programs in the languages of national minorities are presented in Appendix 1 to this Report, Table 4

## **Legal protection against insult, label, discrimination and violence under the criminal law**

Chapter 17 of the Criminal Code regulates criminal offences against honor and reputation. Article 170 defines the criminal offence of insult, while the criminal offence of libel is defined in Article 171. The novelty with regard to previous criminal legislation is that penalties for these criminal offences included fines only. The criminal offence of insult is not valid if the statement is given within a serious critique in a scientific, literary or artistic piece of work, while performing official duty, journalistic activities or political activities, while defending a right or protecting justified interests, or if it is obvious from the means of expression or other circumstances that the act is not performed with the purpose of demeaning. The novelty is that the offence of libel and insult, even when it is directed against a state body, is no longer prosecuted by a public prosecutor. According to the provisions, the issue is prosecuted by a private person and/or the damaged party, which sends a message to judges that the criminal offences are no longer considered dangerous for society.

*The Criminal Code* in Article 128 prescribes punishment of imprisonment of up to three years to anyone who denies or restricts the right of man and citizen guaranteed by the Constitution, laws or other legislation, or general acts or ratified international treaties on grounds of nationality or ethnicity, race or religion or due to absence of such affiliation or difference in political or other conviction, sex, language, education, social status, social origin, property or other personal characteristic, or pursuant to such difference grants privileges or benefits to others. If such an act is committed by an official in discharge of duty, such a person will be punished with imprisonment of three months to five years.

According to Article 317 of the *Criminal Code* anyone who instigates or exacerbates national, racial or religious hatred or intolerance among the peoples and ethnic communities living in the Republic of Serbia, will be punished by imprisonment of six months to five years. If such an offence is committed by coercion, maltreatment, compromising security, exposure to derision of national, ethnic or religious symbols, damage to other person's goods, desecration of monuments, memorials or graves, the offender will be punished by imprisonment of one to eight years. If such an offence is committed by abuse of position or authority, or if these offences result in riots, violence or other grave consequences to co-existence of the peoples, national minorities or ethnic groups living in the Republic of Serbia, the perpetrator will be punished for the offence by imprisonment of one to eight years, or by imprisonment of two to ten years.

Under the provisions of Article 387 of the *Criminal Code* anyone who on grounds of race, colour, nationality, ethnic origin or other personal characteristic violates fundamental human rights and freedoms guaranteed by universally accepted rules of international law and ratified international treaties will be punished by imprisonment of six months to five years. The same penalty will be imposed on anyone who persecutes organisations or individuals due to their commitment to achieving equality of people. Anyone who propagates ideas of superiority of one race over another or propagates racial

intolerance or instigates racial discrimination will be punished by imprisonment of three months to three years.

### **Measures for the improvement of the position of the Roma national minority**

The Roma are one of the most disadvantaged social groups in the Republic of Serbia. Therefore the state undertakes necessary measures for the improvement of the position of the Roma national minority. The Republic of Serbia acceded to the regional programme for the improvement of the position of the Roma in central and South-eastern Europe "The Decade of Roma Inclusion 2005-2015" and presided over the Decade from 1 July 2008 to 30 June 2009.

The Government of the Republic of Serbia established the Council for the Promotion of the Status of Roma in March 2008 and has 22 members, including representatives of the ministries of finance, health, education, public administration and local self-government, as well as other sectors which may have impact on the promotion of the status of the Roma minority. The Roma Inclusion Office was established by the Decision of the Assembly of the AP Vojvodina in 2006 to implement the Roma integration action plans and to develop and implement programs for the promotion of the status of Roma in the field of education, health, employment, housing, human and other rights. The Roma Integration Council of AP Vojvodina was established in 2005

The National Strategy for the Improvement of the Position of the Roma was adopted by the Government of the Republic of Serbia in April 2009. The strategic goal of this document is the improvement of the position of the Roma national minority in Serbia, i.e. reduction of the current differences between the Roma and the majority population. This document, in special chapters, deals with the issues related to education, living conditions, employment, displaced persons, problems in relation with readmission, issues concerning the availability of personal documents, social insurance and social protection, health care, position of women, access to information, culture, political engagement and representation of the Roma, as well as with discrimination and other related issues. Each chapter contains the international and national legislation framework upon which the Strategy has been designed, a description of the state of affairs in a specific domain, an overview of the ongoing and previous initiatives in the domain, recommendations for further course of action, and finally, priority activities. The main principles and values upon which the Strategy for the Improvement of the Position of the Roma relies imply the following: the obligation on the part of the state to take care of the respect, protection and observance of rights of the Roma under the law; a full and effective involvement of the Roma in all segments of social life; respect, recognition and promotion of diversity; equal opportunities based on equal rights; gender equality; prevention and fight against all forms of discrimination; implementation of affirmative action measures. In 2005 the Republic of Serbia adopted national action plans for the improvement of the position of the Roma in education, employment, housing and health care.



---

# Slovakia

## ***New Criminal Code (L. 300/2005),***

**Section 193, par {1}: Any person, who by violence, threat of violence or threat of serious harm a/ forces other person to take parting religious act, b/ unlawfully prevent others in taking part in religious act, or c/ unlawfully prevent others to enjoy the freedom of religion, shall be liable for a term of imprisonment of up to two years.**

**Section 198 Defamation of a nation, race or conviction: (1) Every person, who publicly defames a) nation, its language or a race, or b) group of inhabitants of the Republic on the grounds of their political opinion religion or because they do not belong to a religion, shall be punished by a term of imprisonment of up to one year, or by pecuniary penalty. (2) The offender will receive an imprisonment sentence of up to three years if he commits the offence referred to in paragraph 1 with at least two more persons."**

**Section 198a Incitement to ethnic or racial hatred: (1) Every person who publicly incites to hatred against a nation or a race or who incites to the restriction of rights and freedoms of persons belonging to a nation or a race shall be punished by a sentence of imprisonment of up to one year or by pecuniary penalty." (2) The same**

---

*punishment shall be imposed on every person who associates or assembles with others with the intent to commit the offence referred to in paragraph 1." Supporting and promoting of groups leading to the suppression of fundamental rights and freedoms*

**Section 421:** (1) *Any person who supports or makes propaganda for a group of people which by violence, threat of violence or threat of other serious harm aims at suppressing fundamental rights and freedoms, shall be liable to a term of imprisonment of one to five years.*

**Section 422:** (1) *Any person who publicly demonstrates, in particular, by using flags, badges, uniforms, slogans, his sympathies for movements leading to the suppression of fundamental rights and freedoms shall be liable to a term of imprisonment of six month to three years.*

**Section 422a Production of extremist materials:** (1) *Any person who produces extremist's materials is liable to a term of imprisonment from three to six years.*

**Section 422b Dissemination of extremist materials:** (1) *Any persons who copies, transports, contrives, makes accessible, circulates, imports, exports, offers, sells, consigns or disseminates the extremist materials, is liable to a term of imprisonment from one to five years.*

**Section 422c Harboring of extremist materials:** (1) *Any person who harbours the extremist's materials is liable to a term of imprisonment up to two years.*

**Section 423 Defamation of a nation, race and conviction:** (1) *Any person who publicly defames a) a nation, its language, a race or an ethnic group, or b) a group of people because of their religion or because they have no religion shall be liable to a term of imprisonment not exceeding one year.*

**New Criminal Code (L. 300/2005), Section 424 Incitement to national, racial and ethnic hatred (≠ religious ?)**

1) Any person who publicly

- a. threatens an individual or a group of individuals, because of their nation, nationality, race or ethnic group or for colour of their skin of restricting their rights and freedoms, or any person who makes such a restriction, or
- b. incites hatred against a nation or a race, or to the restriction of rights and freedoms of the members of a nation or race

shall be liable to a term of imprisonment not exceeding three years.

2) The same sentence as referred to in paragraph 1. shall be imposed on any person who associates or assembles with others with a view to committing the offence referred to in paragraph 1.

- 
- 3) The offender shall be liable to a term of imprisonment if one year to three years if he/She commits the offence referred to in paragraph 1 or 2
- a) in association with a foreign power or foreign official/agent;
  - b) in the capacity as a public official, or
  - c) during a crisis situation.

**Section 424a Incitement, defamation and threatening of person for reason of race, nation, nationality, colour of skin, ethnic group or gender:** (1) Any person who publicly a) incites to violence or hatred against a group of people or individual for the reason of race, nation, nationality, colour of skin, ethnic group, gender or for religion, if it is pretext for incitement from given reasons, or b) defames such a group or individual or threatens them by publicly excusing act considered by articles 6,7 and 8 of the Rome Statute of International Criminal Court to be genocide, crime against humanity or war crime or crime considered by article 6 of the Rome Statute of International Criminal Court annexed to the Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis dated 8 August 1945 to be a crime against peace, war crime or crime against humanity, if the act is committed against such a group of people or individual, or if the perpetrator or co-perpetrator of this act was condemned by irrevocable sentence of the international court, if it was not abolished in legal proceeding, publicly denies or seriously detracts such an act, if it is committed against such person or individual, is liable to a term of imprisonment from one to three years.

---

# Case Law

---

# Slovakia

Constitutional Court: <http://www.concourt.sk/sk.do>

Hlavná 110, Košice 042 65

**Aktuality**  
**Najnovšie udalosti a informácie**

Datum vydania	Správa / Informácia	pozn
5. 1. 2011	<a href="#">20. januára 2011 o 16:00h.</a> <a href="#">Vyhlásenie rozhodnutia senátu Ústavného súdu Slovenskej republiky</a>	<a href="#">Verzijné pojednávania</a>
5. 1. 2011	<a href="#">Tlačová informácia č. 1/2011</a> <a href="#">Ústavný súd Slovenskej republiky pod vedením predsedníčky Ireny Maršalovej na neverejnom zasadnutí pléna d. januára 2011 rozhodol o volebných sčítaniach</a>	<a href="#">Tlačové správy</a>
4. 1. 2011	<a href="#">25. januára 2011 o 15:00h.</a> <a href="#">Verzijné listinné pojednávania senátu Ústavného súdu Slovenskej republiky</a>	<a href="#">Verzijné pojednávania</a>
4. 1. 2011	<a href="#">20. januára 2011 o 10:30h.</a> <a href="#">Verzijné listinné pojednávania senátu Ústavného súdu Slovenskej republiky</a>	<a href="#">Verzijné pojednávania</a>
3. 1. 2011	<a href="#">3. februára 2011 o 10:00h.</a> <a href="#">Verzijné listinné pojednávania senátu Ústavného súdu Slovenskej republiky</a>	<a href="#">Verzijné pojednávania</a>

© Ústavný súd SR 2010  
[správca obsahu](#) | [technický prevádzkovateľ](#) | [kontakty](#) | [vyhlásenie o prístupnosti](#)

Supreme Court: <http://nssr.blox.sk/blox/cms/portal/sk/1>

NAJVYŠŠÍ SÚD SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Dôležitý oznama - zmena tel. čísel!

Od 1. januára 2011 začal Najvyšší súd SR používať novú telefónnu ústredňu. Týmto došlo k zmene predvolky na +421 / 2 / 323 04 ... a aj k zmene kľapiek. Nové čísla sú uvedené v záložke kontakty.

Úvod

Oznamy a spisy Najvyššieho súdu SR

- Nové oznamy NS SR
- Vyhlasenie Fina Najvyššieho súdu SR
- Súhlas doručenia ceľky k Eadosti o zameriavane
- Passerovanie na stránku Súdnej rady SR
- Spisovne portálu Najvyššieho súdu SR (30.5.2007)

Písomne

- Písomne dňa 10. januára 2011
- Písomne dňa 04. septembra 2010

NAJVYŠŠÍ SÚD SLOVENSKEJ REPUBLIKY

4 Oct 11/02/09  
2 Oct 24/12/09  
Rozhodnutia

Filtre

Kategória:  Bez podmienky

Spisová značka obsahuje:

Merito veci obsahuje:

Číslo rozhodnutia obsahuje:

Dátum od:

Dátum do:

Text rozhodnutia obsahuje:

Dátum	Kategória	Číslo rozhodnutia	Merito veci	Spisová značka	
27.11.2010	Správne kolégium	78Sor120210	o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia	78Sor12/2010	Zobraziť
25.11.2010	Správne kolégium	78or112010	o invalidný dôchodok	78or11/2010	Zobraziť
25.11.2010	Správne kolégium	78or1632009	o starobný dôchodok	78or1632009	Zobraziť
25.11.2010	Správne kolégium	78or1612009	o sirotsky dôchodok	78or1612009	Zobraziť
25.11.2010	Správne kolégium	78or1512009	o starobný dôchodok	78or1512009	Zobraziť
25.11.2010	Správne kolégium	78Sor0632009	o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia	78Sor0632009	Zobraziť
25.11.2010	Správne kolégium	88Sor1342010	priestupok proti občianskemu spoluzáväzku pod...	88Sor1342010	Zobraziť
25.11.2010	Správne kolégium	78or1332009	o úrčová renta	78or1332009	Zobraziť
25.11.2010	Správne kolégium	78or92010	priplatok k dôchodku politikým vzťahom	78or92010	Zobraziť
25.11.2010	Správne kolégium	78or582010	o invalidný dôchodok	78or582010	Zobraziť

<< >> Zobrazení 1 - 10 záznam z 13371

---

# Public Policies

---

## SUMMARY

**Since the publication of ECRI's third report on Slovakia on 27 January 2004, progress has been made in a number of fields covered by that report.**

One area of progress as far as ECRI's mandate is concerned, is the adoption of a new Criminal Code in January 2006 which contains several provisions on racially-motivated crimes, including incitement to racial hatred. The Code also provides that the racist motivation of a crime is considered to be an aggravating circumstance. Another noteworthy step is the passing on 1 July 2004, of the Anti-Discrimination Act. This Act prohibits discrimination based on, among others, race, religion or belief, national or ethnic origin, colour and language and covers the areas of employment, social security, healthcare, the provision of goods and services as well as education. The Act also provides for positive measures to be adopted for, among others, persons who are socially disadvantaged. ECRI thus notes that this Act is broadly in keeping with international and European standards concerning the protection against racial discrimination. The Slovak National Centre for Human Rights is the body entrusted with monitoring the implementation of this Act.

The Slovak authorities adopted, in May 2008, a new School Act which prohibits discrimination and segregation in education. They have also adopted a Concept of Education and Training of Roma Children and Pupils, including the Development of High School and University Education. One of the objectives of this concept is to decrease the number of Roma children attending Special Elementary Schools for disabled children and to integrate them into mainstream education. In the area of housing, the Slovak authorities have built social housing to improve the conditions in which Roma live. They have also adopted detailed guidelines for the police on the manner in which forced evictions ought to be carried out in order to reduce the possibility of past human rights violations being repeated in this regard.

As concerns the situation of Roma in various fields, the Slovak authorities have adopted the Basic Theses of the Government's Policy Concept for the Integration of Roma Communities for 2003. This concept contains a number of tasks in areas such as human rights, education, employment, housing and health for resolving problems faced by Roma in these areas. In March 2008, the Slovak authorities adopted a Medium-term Concept of the Development of the Roma National Minority in the Slovak Republic for the Period 2008-2013 which incorporates the current defined issues and proposes solutions in the fields of, inter alia, education, health, healthcare and the media. The Employment Services Act also contains measures designed to assist members of this group in integrating into the labour market. Thus, it provides that private entities or public companies should have a workforce comprising 30% long-term unemployed. The majority of long-term unemployed are Roma.

A number of Roma community officers have been recruited in the police since ECRI's third report and Roma health workers are currently working in Roma communities to improve the health situation of the persons who live therein. These measures are a positive step in better involving Roma in implementing measures taken to address issues of concern to their communities. Following allegations of sterilisations of Roma women without their full and informed consent, the Slovak authorities have made some legislative changes concerning sterilisations, by including the crime of "illegal sterilisation" in the Criminal Code. Several safeguards concerning sterilisations were also added in the Law on Healthcare including the provision that this procedure may only be carried out following a written request and informed consent. There has been an increased Roma presence on the Slovak political scene, with 19 mayors having been elected in the 2006 municipal elections.



In July 2007, the Slovak legislation was amended to provide subsidiary protection for asylum seekers and conditions are reported to have improved in detention centres for non-citizens.

**ECRI welcomes these positive developments in Slovakia. However, despite the progress achieved, some issues continue to give rise to concern.**

In 2000, Slovakia signed Protocol No. 12 to the European Convention on Human Rights which provides for a general prohibition to discrimination, but it has not yet ratified this instrument which came into force on 1 April 2005. The provisions of the Criminal Code regarding racially-motivated crimes are seldom implemented and few cases have been tried although an increase in racially-motivated violence against ethnic minorities including Roma, Hungarians, Jews as well as non-nationals from Africa, Asia and Latin America has been observed in the last few years. The Anti-Discrimination Act is also not implemented as vigorously as it could be, partly because judges have not yet received the type of training in this Act and in discrimination issues in general including on the principle of shifting the burden of proof in discrimination cases, which they require. As the body empowered to monitor the implementation of the Anti-Discrimination Act, the Slovak National Centre for Human Rights is not at present sufficiently equipped to fully fulfil its role because it does not, for instance have the power to represent victims in court. Furthermore, doubts have been raised as to whether this body is sufficiently independent in practice.

The Office of the Plenipotentiary for Roma which has, among others, been entrusted with managing funds allocated to programmes and projects dealing with Roma issues, does not currently have the necessary tools, including human and financial resources, to carry out this task. The various programmes adopted by the authorities to improve the situation of Roma in various areas such as education, housing, employment and health are not implemented as vigorously as they should be. For the moment, most of the initiatives taken in those areas are in the context of NGO, Council of Europe or European Union projects. Roma civil society actors and NGOs are further not sufficiently consulted and involved in the planning, execution and monitoring process where these programmes are concerned. Moreover, some of the programmes were only adopted by the authorities relatively recently. For example, the Concept of Education and Training of Roma Children and Pupils, including the Development of High School and University Education has among its objectives, reducing the number of Roma children placed in Special Elementary Schools for disabled children and integrating them in mainstream schools, but it was only adopted in April 2008.

In the area of education, Roma children remain disproportionately represented in Special Elementary Schools for disabled children and the problem of many of them facing de facto segregation in this field remains. As concerns housing, although as mentioned above, new social housing has been built to improve the living conditions of many Roma who continue to live in isolated settlements with no water, electricity and no or little access to public transport, this type of housing continues to be largely built in the same segregated areas where Roma previously lived. Roma continue to suffer from a higher unemployment rate than the national average.

As allegations of sterilisations of Roma woman without their full and informed consent were investigated under the crime of genocide, which requires a high standard of proof, most cases have been closed and few victims have been able to obtain redress through the courts.

A rise in racist political discourse by some politicians targeting primarily Hungarians as well as Roma and Jewish people has been noted since the coalition government comprising the Slovak National Party took power in 2006. Few measures have been taken to address this problem by, among others, implementing relevant provisions of the Criminal Code. An Action Plan for the Prevention of All Forms of Discrimination,

Racism, Xenophobia, Anti-Semitism and Other Expressions of Intolerance which has been periodically renewed since its adoption in 2000 exists in Slovakia. However, little appears to have been done in the framework of this plan to combat incitement to racial hatred, including by political figures, as a complementary measure to the implementation of the relevant provisions of the Criminal Code. Cases of antisemitic attacks against Jewish persons or memorials and synagogues have been brought to court. However, although the above-mentioned Action Plan for the Prevention of All Forms of Discrimination, Racism, Xenophobia, Anti-Semitism and Other Expressions of Intolerance contains a goal on monitoring antisemitism as well as education and awareness-raising of this problem, no specific measures in that regard appear to have been taken.

Other problems highlighted in this report include the lack of an integration strategy for refugees, although it appears that one may be ready by the end of 2008. An independent body to investigate allegations of police misconduct against minority groups in general, and Roma in particular has not yet been established, despite reports of the existence of this type of problem. A system for collecting ethnic data in various areas in order to assess the situation of minority groups in general and Roma in particular does not exist yet, although Section 9 of the Act on Personal Data allows the collection of this type of data with the written consent of the person in question. ECRI is of the view that ethnic data collection can assist the authorities in monitoring the impact of the various programmes they have adopted for this group and adjusting them where necessary.

**In this report, ECRI requests that the Slovak authorities take further action in a number of areas; in this context, it makes a series of recommendations including the following.**

As Slovakia signed Protocol No. 12 to the European Convention in 2000, ECRI urges it to ratify this instrument which it considers important to the fight against racism and racial discrimination. In view of the above-mentioned rise in racially-motivated crimes, ECRI recommends that the Slovak authorities implement more actively the relevant provisions of the Criminal Code in order to punish those who commit these types of crimes. It also recommends that they raise awareness of the seriousness of these crimes and the fact that they will be punished.

ECRI also recommends that judges be provided with initial and on-going training in the Anti-Discrimination Act in order to improve their understanding of discrimination issues and to ensure a more vigorous implementation of this piece of legislation. ECRI recommends that the same type of training be offered to lawyers.

ECRI recommends that the Slovak authorities take steps to strengthen the role of the Slovak National Centre for Human Rights as an anti-discrimination body by ensuring that it is perceived as being fully independent in practice, that it has the power to represent victims of racial discrimination in court and that it receives sufficient human and financial resources. In line with its General Policy Recommendation No. 2 on specialised bodies to combat racism, xenophobia, antisemitism and intolerance at national level, ECRI further recommends that the strengthening of the Slovak National Centre for Human Rights include more active research on its part on issues pertaining to racism and racial discrimination as well as on the situation of minority groups, and widespread awareness-raising campaigns on these questions.\*

ECRI commends the Slovak authorities for making issues pertaining to Roma a horizontal priority and urges them to increase the capacity of the Office of the Plenipotentiary for Roma to manage funds allocated to that end by increasing the

---

\* The recommendation in this paragraph will be subject to a process of interim follow-up by ECRI no later than two years after the publication of this report.

human and financial resources available to this Office. ECRI further recommends wide-ranging consultations and involvement of Roma communities leaders in decisions on the manner in which these funds are spent as well as the regular monitoring and assessment of the impact of measures taken.\*

ECRI recommends that measures be taken to remove from Special Elementary Schools Roma children who should not have been placed therein and to integrate them into mainstream education as they are still disproportionately represented in these types of schools.

ECRI recommends that in order to combat the de facto segregation of Roma children Slovak authorities provide incentives, including financial ones, to local authorities to draw up and implement action plans to desegregate schools in their areas.\*

Tackling the problem of the rise in racist political discourse targeting primarily Hungarians as well as Roma and Jews is one of the issues that ECRI considers to be of prime importance in Slovakia. That is why it urges the Slovak authorities to ensure that the provisions of the Criminal Code against incitement to racial hatred are implemented as concerns politicians who make racist statements or speeches.

ECRI also recommends that the Slovak authorities take steps to combat all forms of antisemitism, as outlined in its General Policy Recommendation No.9 on the fight against antisemitism.

In view of the allegations of sterilisations of Roma women without their full and informed consent, ECRI recommends that the Slovak authorities monitor all facilities which perform sterilisations to ensure that the above-mentioned legislative safeguards concerning this procedure are respected. It also recommends that the authorities take steps to ensure that complaints filed by Roma women alleging sterilisations without their full and informed consent are duly investigated and that the victims receive proper redress.

ECRI also makes a number of recommendations concerning the police which are drawn from its General Policy Recommendation No. 11 on combating racism and racial discrimination in policing, particularly the setting up of an independent complaints mechanism and investigating and punishing police misconduct against, inter alia, members of minority groups. ECRI also highlights in this report, the importance of collecting ethnic data and provides guidelines to that end.

---

\* The recommendation in this paragraph will be subject to a process of interim follow-up by ECRI no later than two years after the publication of this report.

## FINDINGS AND RECOMMENDATIONS

### I. Existence and Implementation of Legal Provisions

#### International legal instruments

1. In its third report, ECRI urged Slovakia to ratify Protocol No. 12 to the European Convention on Human Rights.
2. Slovakia signed Protocol No. 12 to the European Convention on Human Rights on 4 November 2000. However, Slovakia has not yet ratified this Protocol. ECRI is not aware of any particular objections Slovakia may have to the ratification of this Protocol. It thus wishes to draw Slovakia's attention to the importance of this instrument, which entered into force on 1 April 2005, in the fight against racism and racial discrimination. ECRI considers that this Protocol will enable Slovakia to combat these phenomena more effectively at national level.
3. ECRI again urges Slovakia to ratify Protocol No. 12 to the European Convention on Human Rights.
4. In its third report, ECRI recommended that Slovakia ratify without delay the Revised Social Charter and the Convention on the Participation of Foreigners in Public Life at Local Level. ECRI also recommended that Slovakia ratify the Additional Protocol to the Convention on Cybercrime, concerning the criminalisation of acts of a racist or xenophobic nature committed through computer systems.
5. The Revised Social Charter, the Convention on the Participation of Foreigners in Public Life at Local Level and the Additional Protocol to the Convention on Cybercrime, concerning the criminalisation of acts of a racist or xenophobic nature committed through computer systems have not yet been ratified by Slovakia. Slovakia has indicated that it is preparing to sign the Additional Protocol to the Convention on Cybercrime, concerning the criminalisation of acts of a racist or xenophobic nature committed through computer systems.
6. Slovakia has not yet ratified the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families.
7. ECRI reiterates its recommendation that Slovakia ratify, as soon as possible, the Revised Social Charter, the Convention on the Participation of Foreigners in Public Life at Local Level and the Additional Protocol to the Convention on Cybercrime, concerning the criminalisation of acts of a racist or xenophobic nature committed through computer systems.
8. ECRI also recommends that Slovakia ratify the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families.

#### Law on the Use of National Minority Languages

9. In its third report, ECRI recommended that further steps be taken to ensure that the Law on the Use of Minority Languages was implemented for all minority groups wishing to use their mother tongue in their contacts with the authorities. It urged the authorities to take the necessary legislative and other steps to allow for the full implementation of the European Charter for Regional or Minority Languages.

10. Since the publication of ECRI's third report, the Office of the Plenipotentiary of the Government of the Slovak Republic for Roma Communities (Office of the Plenipotentiary)<sup>1</sup> has played a key role in the standardisation of the Romani language. The authorities have informed ECRI that this body has contributed to the preparation of the Declaration on the Standardisation of the Romani Language. According to the Office of the Plenipotentiary, the standardisation of the Romani language will be an important step in ensuring that Roma are able to better benefit from the Law on the Use of Minority Languages.
11. ECRI notes that on 21 February 2007, the Committee of Ministers of the Council of Europe adopted a recommendation on the implementation of the European Charter for Regional or Minority Languages by Slovakia<sup>2</sup>. The Committee recommended that Slovakia take account of all the observations of the Committee of Experts on the Charter for Regional or Minority Languages and as a matter of priority, *inter alia*, review the requirement that regional or minority language speakers should represent at least 20% of the municipal population for the undertakings in the field of administration to be operational and remove the restrictions on the use of regional or minority languages in court.<sup>3</sup> On the latter point, the authorities have informed ECRI that everyone has a right to interpretation in civil and criminal proceedings. However, reports indicate that Roma languages are rarely used in official communication as there are very few civil servants who speak them.<sup>4</sup> ECRI also notes information provided by the authorities that the Ombudsman encountered cases when the complainant raised objections about the use of their mother-tongue in criminal proceedings.
12. ECRI encourages the Slovak authorities in their standardisation of the Romani language and recommends that they ensure the popularisation thereof.
13. ECRI recommends again that the Slovak authorities ensure that members of minority groups who so wish are able to use their mother tongue in their contacts with the authorities. ECRI also recommends that the Slovak authorities amend the Law on the Use of National Minority Languages by taking into consideration the recommendations made by the Committee of Experts on the European Charter for Regional or Minority Languages.

### **Criminal law provisions against racism**

14. In its third report, ECRI was of the opinion that further steps were needed in order to increase the effectiveness of criminal law protection against racist crimes.
15. On 1 January 2006, a new Criminal Code entered into force in Slovakia. The authorities have informed ECRI that this Code forbids the menacing of an individual or a group of persons with restricting their rights and freedoms for reasons of their belonging to a national minority, a race, or an ethnic group, or because of their skin colour; the Criminal Code also prohibits inciting restriction on the rights and freedoms of a nation, a national minority, a race or an ethnic group (Sections 421-423). Section 140(d) of the Code provides that the fact that certain crimes are committed because of national, ethnic or racial hatred or hatred based on skin colour is considered to be an aggravating circumstance.

<sup>1</sup> For a more in-depth discussion of the work of this body, see "Anti-discrimination bodies and other institutions" below.

<sup>2</sup> Recommendation RecChL(2007)1 of the Committee of Ministers on the application of the European Charter for Regional or Minority Languages by Slovakia, 21 February 2007.

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> See: Working Paper 23, Language policy and language rights in Slovakia, Gizella Szabó Mihály Gramma, Gramma Language Office, Dunajská Streda/Dunaszerdahely, 2006, p. 29.

this includes racism, xenophobia and intolerance. The order also defines police duties and procedures to be followed when combating these phenomena. The authorities have informed ECRI that a handbook has been published to enable the police to identify insignia and symbols used by racist groups. It appears, however, that although some NGOs have been formally included in some of the steps taken by the police to combat racist crimes, they are not apprised of these new developments and do not have clear information on responsibilities and measures taken.

92. ECRI is concerned by the rise, noted in the last few years, in racially-motivated physical and verbal attacks against members of ethnic minorities such as Roma, Hungarian and Jewish minorities, as well as against foreigners such as Africans, Asians and persons from Latin America. The perpetrators of these acts are usually members of skinhead or neo-Nazi groups and reports indicate that the authorities' reaction to these crimes vary. It has been reported that it is not uncommon for prosecutors to charge the offenders under the more easy to prove simple assault charge to increase the likelihood of conviction. This results in the perpetrators avoiding the heavier sentence which they would incur under the relevant provisions of the Criminal Code. On this point, the authorities have indicated to ECRI that proving the racist motivation of a crime is difficult. As Slovakia has amended the Criminal Code to include racially motivated crimes, ECRI considers that the relevant provisions of this Code should be applied to all such crimes and that other provisions should not be relied upon to prosecute these types of crimes. The authorities have indicated in this regard that the Criminal Code will be amended to cover a broader range of crimes. ECRI thus hopes that this amendment will fill any remaining lacunae in the Criminal Code which are impeding the prosecution of racially-motivated crimes. As concerns evidence gathering, the Slovak authorities have also indicated that they wish to amend the Police Act to enable the police to use video recordings as evidence in cases of racially-motivated crimes.
93. ECRI notes that intensifying the fight against extremism by drafting and applying legislation, improving the efficiency of detecting, investigating, proving and punishing racially-motivated crimes is one the objectives of the 2006-2008 Action Plan for the Prevention of All Forms of Discrimination, Racism, Xenophobia, Anti-Semitism and Other Expressions of Intolerance. However, it is not aware of any specific measures taken to implement this goal.<sup>36</sup>
94. ECRI strongly recommends that the Slovak authorities ensure that the police and prosecutors carry out investigations and prosecutions of racially-motivated crimes and that the perpetrators of this type of crimes are punished in accordance with the relevant provisions of the Criminal Code.
95. ECRI recommends that the authorities ensure that more efforts are made to involve NGOs as concerns steps taken by the police to combat racist crimes and to ensure that they are regularly informed about new policy measures. ECRI also recommends that awareness-raising campaigns be conducted regarding the seriousness of racist crimes and to inform members of the public that the perpetrators of such crimes will be punished.

#### **IV. Racism in Public Discourse**

96. ECRI notes a worrying increase, since the coalition government comprising the Slovak National Party took power in 2006, in racist political discourse chiefly against the Hungarian minority as well as against, inter alia, Roma and Jewish

---

<sup>36</sup> For more information on this action plan, see "Racism in Public Discourse" and "Antisemitism" below.

people<sup>37</sup>. As discussed in other parts of this report<sup>38</sup>, this discourse has resulted in, among others, an increase in negative attitudes by youngsters, as well as the public in general, against minority groups and, in particular against Hungarians. However, no measures appear to have been taken to sanction this type of discourse or to apply the relevant provisions of the Criminal Code to politicians who engage in it.

97. The authorities have informed ECRI that the above-mentioned<sup>39</sup> Action Plan for the Prevention of All Forms of Discrimination, Racism, Xenophobia, Anti-Semitism and Other Expressions of Intolerance endeavours, among others, to increase tolerance among all inhabitants of Slovakia, and that the priorities for the 2006-2008 Action Plan include education and training of professional groups who, while discharging their duties, have an impact on the prevention of, among others, discrimination, racism, antisemitism<sup>40</sup> and xenophobia. The authorities have indicated that the implementation of the Action Plan, which is created and implemented under the auspices of the Office of the Deputy Prime Minister for a Knowledge-Based Society, European Affairs, Human Rights and Minorities, is regularly evaluated. They have also indicated that interim reports are discussed by the Slovak government and that the non-governmental sector plays an important role in implementing its goals. However, ECRI has not received more detailed and specific information on the manner in which the Action Plan in general and this objective in particular have been implemented. In the light of the current political discourse against ethnic minorities, ECRI considers that the implementation of this Action Plan should place a special emphasis on fighting incitement to racial hatred.
98. ECRI wishes to highlight the principles set out in the Charter of European Parties for a Non-Racist Society and in its Declaration on the use of racist, antisemitic and xenophobic elements in political discourse. In this Declaration, ECRI deplores the fact that as the result of the use of racist, antisemitic and xenophobic political discourse: 1) ill-considered measures which impact disproportionately on particular groups or affect the latter's effective enjoyment of human rights are being adopted; 2) the long-term cohesion of society is damaged; 3) racial discrimination gains ground, and 4) racist violence is encouraged. These points as well as all the other principles laid out in the Charter and the Declaration can serve as references for a responsible attitude to political discourse on the part of political parties and the authorities.
99. ECRI urges the Slovak authorities to ensure that the provisions of the Criminal Code against incitement to racial hatred are implemented as concerns all politicians who make racist statements or speeches.
100. ECRI also calls on the Slovak authorities to take into account the principles and recommendations contained in the Charter of European Parties for a Non-Racist Society and its Declaration on the use of racist, antisemitic and xenophobic elements in political discourse.

---

<sup>37</sup> For more information on the situation of these groups, see "Vulnerable/Target Groups" below.

<sup>38</sup> See "Education" and "Vulnerable/Target Groups".

<sup>39</sup> See "Racist Violence".

<sup>40</sup> For more information on this problem, see "Antisemitism" below.

## V. Vulnerable/Target Groups

### Roma

#### - *Empowerment*

101. In its third report, ECRI recommended that further emphasis be placed on ensuring that the Roma community was involved at all stages of the planning and implementation of measures which concern them, at as local a level as possible. In particular, the preparation and appointment of persons who can act as mediators between Roma communities and the authorities could be most opportune. ECRI stressed the importance of encouraging projects and initiatives which emanate from the Roma community itself, through the on-going provision of funding and the widening of successful projects to other areas.

102. ECRI notes with interest that in the 2006 municipal elections, more Roma mayors were elected in municipalities and as town mayors than in previous elections. ECRI was informed that there are currently 19 Roma mayors in Slovakia. In the village of Žehra, ECRI was able to note in situ the positive effect that a Roma mayor can have on, among others, community relations between non-Roma and Roma and on the latter's situation.

103. ECRI encourages the Slovak authorities to continue ensuring better Roma participation in the political process by encouraging civic education schemes and endeavouring to strengthen the capacity of civil society organisations working on the ground in this field.

#### - *Implementation of programmes designed to assist Roma*

104. In its third report, while welcoming the new approach contained in the "Basic Positions of the Slovak Government's Roma Communities Integration Policy" as a positive step forward, ECRI urged the authorities to ensure that the detailed proposals contained therein were implemented rapidly, with sufficient and on-going allocation of human and financial resources. ECRI considered that it should be ensured that all parts of the administration – at national, regional and local level - responsible for the different sectors covered, were fully-committed to implementing the proposals. In this respect, the co-ordinating role played by the Plenipotentiary of the Government of the Slovak Republic for Roma Communities should be further developed and strengthened to give the Plenipotentiary real powers to guide and influence action in the different ministries.

105. In its third report, ECRI stressed the importance of raising awareness among persons responsible for implementing policies, and among society at large of the philosophy behind the measures taken and of the need to include Slovakia's Roma minority as an equal and integrated part of society. ECRI also stressed the need to evaluate the actual results of the new approach on a regular basis, and to closely-involve the Roma communities themselves in its further development, fine-tuning and implementation. ECRI considered that the "implementation of new approaches to furthering an integrated society" was a specific issue, because of the serious disadvantages and in most key areas of life leading to the social exclusion faced by many members of the Roma community.

106. The Slovak authorities have informed ECRI that the "Basic Theses of the Government's Policy Concept for the Integration of Roma Communities for 2003", which contains a number of defined tasks until 2010 in areas such as human rights, education, employment and social issues, housing, culture, media and health is the starting point for resolving Roma issues. The authorities have also informed ECRI that the Medium-term Concept of the Development of the Roma National Minority in the Slovak Republic for the Period 2008-2013 (Mid-Term



NGOs who are in regular contact with them. ECRI has also been informed that these centres are indeed in better condition. It has, however, also received information of problems in the Sečovce centre concerning the confiscation of non-nationals' property during detention. It appears that promises were made to change the situation. ECRI thus considers that the fact that no complaints have been received from foreign nationals detained in these centres should not necessarily be considered to be an indication that there are no problems.

124. The authorities have informed ECRI that the Border and Alien Police Department of the Ministry of Interior, in cooperation with UNHCR and human rights NGOs, organises regular training seminars for border and alien police officers. It has been confirmed to ECRI that the Alien and Border Police receive training on international norms and obligations concerning asylum seekers and refugees, from the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR). ECRI has however been informed that more measures should be taken by the authorities to train them on issues pertaining to racism and racial discrimination as not many steps are taken in that direction at the moment.
125. No long-term strategy for integrating refugees has been established. ECRI has been informed that one should be drafted by the end of 2008. It thus hopes that the strategy will be adopted and implemented as soon as possible in consultation with and with the participation of UNHCR and relevant NGOs.
126. ECRI strongly recommends that the Slovak authorities ensure that asylum seekers receive legal aid throughout the asylum application procedure and that measures are taken to ensure that an effective appeal mechanism exists within this procedure.
127. ECRI further recommends that measures be taken to provide asylum seekers with the possibility of working in Slovakia earlier than the current one year after the beginning of the asylum procedure. It also recommends that measures be taken to provide activities in asylum centres such as Slovak language lessons.
128. ECRI encourages the Slovak authorities to continue improving the conditions in detention facilities. It also recommends that measures be taken to ensure that foreign nationals detained therein have access to complaints mechanisms should they need them and that they have confidence in them.
129. ECRI recommends that the Slovak authorities take more measures to raise Alien and Border police officers' awareness of issues pertaining to racism and racial discrimination and that they provide initial and on-going training to them on these questions.
130. ECRI encourages the Slovak authorities in their drafting of an integration strategy for refugees and recommends that they ensure that it will include, among others, language lessons and assistance in finding housing and employment.

## **VI. Antisemitism**

131. ECRI notes with interest that since 2001, the 9<sup>th</sup> of September has been designated as a "Memorial Day for Victims of the Holocaust and Racial Violence" in Slovakia. On this day, which is commemorated under the auspices of the President of Slovakia, wreaths are laid at the memorial of victims of the Holocaust in Bratislava. Representatives of the Jewish community have informed ECRI that the Ministry of Education has stated that all pupils and students should pay a visit to the Auschwitz concentration camp. ECRI considers that these are important steps in ensuring that the Holocaust is duly recognised. However, it notes with concern information provided by Jewish community representatives according to which there are instances of antisemitic physical attacks, mostly

against Jews who wear traditional attire. Antisemitism on the Internet has also been noted. A number of cases have been brought to court for antisemitic acts, including attacks against buildings such as memorials, synagogues and schools. As previously mentioned<sup>48</sup>, the authorities have adopted the Action Plan for the Prevention of All Forms of Discrimination, Racism, Xenophobia, Anti-Semitism and Other Expressions of Intolerance. They have informed ECRI that the priorities set out in the 2006-2008 Action Plan include intensifying the monitoring of antisemitism as well as education and awareness-raising on this problem. However, ECRI has no information on the specific measures taken in this regard and on the human and financial resources allocated.

132. ECRI notes with concern a regrettable incident which occurred in the Slovak Parliament on 4 September 2008 whereby the Minister of Justice made several antisemitic statements to a fellow politician of Jewish origin. Although the Slovak Prime Minister distanced himself from the statements and ECRI has been informed that this is the first such occurrence in many years, it considers that a strong message should be sent that these types of statements are unacceptable so as to avoid this incident setting a dangerous precedent. This is all the more important in the light of the position held by the person who made the statements.
133. ECRI strongly recommends that the Slovak authorities take steps to combat all forms of antisemitism, as outlined in its General Policy Recommendation No.9 on the fight against antisemitism. ECRI also recommends that the Slovak authorities send a strong message that antisemitic statements by anyone will not be tolerated, among others, by applying the relevant provisions of the Criminal Code.
134. ECRI recommends that the measures included in the Action Plan for the Prevention of All Forms of Discrimination, Racism, Xenophobia, Anti-Semitism and Other Expressions of Intolerance to combat antisemitism be implemented and that the necessary human and financial resources be allocated.
135. ECRI further wishes to again bring to the Slovak authorities' attention the commitments enshrined in the Charter of European Parties for a non-racist Society in Europe, including that political parties deal firmly with any racist statements and behaviour within their own ranks.

### **Education/Awareness-raising**

136. In its third report, ECRI recommended that human rights teaching in school education, and especially the way in which issues relating to racism and discrimination were taught, be evaluated on an on-going basis in order to ensure that the best possible methodology was in place, and that all schools were providing a satisfactory standard of teaching in this area. It also stressed the importance of relating teaching on racism and intolerance to the situation of minority groups living in Slovakia.
137. In its third report, ECRI furthermore felt that care should be taken in order to review all books and other material available in schools, particularly history teaching manuals, to ensure that they were in conformity with current best practice as regards the avoidance of stereotypes and prejudices.
138. The authorities have informed ECRI that the Ministry of Education has developed a National Action Plan on Human Rights Education for the period 2005-2014. They have indicated that human rights education in primary and secondary education is provided through general subjects such as civic education, ethics or social studies. The authorities have also indicated that since 1997, secondary

---

<sup>48</sup> See "Racism in Public Discourse" above.

---

# Slovenia

***Constitution, Article 63 Prohibition against Incitement to Discrimination and to Intolerance and Prohibition against Incitement to Violence and War***

All incitement to ethnic, racial, religious or other discrimination, as well as the inflaming of ethnic, racial, religious or other hatred or intolerance, shall be unconstitutional.

All incitement to violence or to war shall be unconstitutional.

***Religious freedom act (adopted on 2 February 2007), Article 3 § 1***

All incitement to religious discrimination, inflaming of religious hatred and intolerance is prohibited.

***Criminal Code, Article 300 – Stirring up hatred, Strife or Intolerance based on Violation of the principle of equality***

1) Whoever provokes or stirs up ethnic, racial or religious hatred, strife or intolerance or disseminates ideas on the supremacy of one race over another or provides aid in any manner for racist activity or denies, diminishes the significance of , approves of or advocates genocide, shall be punished by imprisonment of up to two years.

---

2) If the offence under the preceding paragraph has been committed by coercion, maltreatment, endangering of security, desecration of national, ethnic or religious symbols, damaging of the movable property or another, desecration of monuments or memorial stones or graves, the perpetrator shall be punished by imprisonment of up to five years.

3) Materials and objects bearing messages from the first paragraph of this Article and all devices intended for their manufacture, multiplication and distribution shall be confiscated or their use disabled in an appropriate manner.

***Mass media Act (entered into force on 26 May 2001), Article 8 § 1 – Prohibition of incitement to inequality and intolerance***

The dissemination of programming that encourages national, racial, religious, sexual or any other inequality or violence and war, or incites national, racial, religious, sexual or any other hatred and intolerance shall be prohibited.

***Mass media Act, Article 47 § 3 – Advertisements***

Advertising may not:

- prejudice respect for human dignity;
- incite discrimination on the grounds of race, sex or ethnicity, or political or religious intolerance;
- encourage behaviour damaging the public health or safety or the protection of the environment and the cultural heritage;
- give offence on the grounds of religious or political beliefs
- damage the consumers' interests.

***Mass Media Act, Article 74 § 1***

1) All publishers of radio and television stations shall have under equal conditions the right to make a short report on all important events and other events accessible to the public, with the exception of religious ceremonies.

***Mass Media Act, Article 129, § 1.1 – penalty provisions***

A fine ranging from 250.000 tolar to 20.000.000 tolar for an infringement shall be imposed upon a publisher if

- through advertisements via its mass medium it harms human dignity, incites discrimination on the grounds of race, sex or ethnicity, or political or religious intolerance, encourages behaviour endangering public health or safety or the protection of the environment and the cultural heritage, gives offence on the grounds of religious or political beliefs or damage the consumers' interests.

---

# Case Law

---

# Slovenia

Constitutional Court: <http://www.us-rs.si/en/>

The screenshot shows the homepage of the Constitutional Court of Slovenia. The header includes the court's name and navigation links: News, Case Law, About the Court, Composition, and Applications. A main banner features a photograph of the court building. Below the banner, there is a 'Guide through the Constitutional Court' section with a sub-heading '5. Constitutional Court Judges'. This section explains that the court consists of nine judges elected by the National Assembly. To the left, there is a 'CASE LAW - ABSTR.' section with a list of dates and links. A 'CONTACT' section provides the court's address (Beethovnova ulica 10, Ljubljana) and contact information. A search bar is located in the top right corner. The footer contains copyright information and RSS feeds for News and Case Law.

This screenshot shows the 'Case Law' section of the website. The main heading is 'Case Law' with a sub-heading 'Case Law'. The text states that this page provides access to the most important case-law of the Constitutional Court, which has been regularly translated into English since 1992. It also mentions that the aim of the website is to allow the foreign public to be quickly informed of the most important Constitutional Court decisions. A list of decision types is provided: Registration Number, Date of the Decision, Challenged Act, Keywords, Legal Basis, Abstract, and Full-Text. A search bar is present in the top right. At the bottom, there is a detailed navigation menu with links to various sections like News, About the Court, Composition, Case Law, and Search.

Supreme Court: <http://www.sodisce.si/eng/>

The screenshot shows the website of the Supreme Court of the Republic of Slovenia (Sodstvo Republike Slovenije) in English. The page layout includes a header with the court's name and logo, a navigation menu, and a search bar. The main content area is divided into several sections:

- novice** (news): Contains links to 'nadomestne vročitve' (No results), 'zemljiška knjiga' (No results), 'zapuščinski postopki' (No results), and 'obrazci' (forms). The 'obrazci' section lists forms for appeals and objections.
- sodišča** (courts): Includes a search filter and a list of courts with their addresses and contact information.
- razpisi** (tenders): Lists tenders from 2011, including 'Ogledno sodišče v Ljubljani', 'Ogledno sodišče v Mariboru', 'Ogledno sodišče v Murski Soboti', and 'Ogledno sodišče v Mozirji Soboti'.
- najobisk** (most visited): Lists the most visited pages, including 'znanje sodna praksa' and 'vrtovno sodišče RS'.

The footer of the page shows the Windows taskbar with various open applications and the system clock displaying 14:50.

---

# Public Policies

---





## Projects



### Daddy, be active!

Was an awareness raising and information campaign of Office for Equal Opportunities aimed at active role of fathers when raising and up-bringing children.

You can find out more if you click [here](#).

[Here](#) is a TV spot.

## Advocate

[Elimination of Gender Stereotypes: Mission \(Im\)Possible?](#)



[The Advocate](#) of the Principle of Equality is a specialised body for prevention and elimination of discrimination.

### Main responsibilities:

- **Assistance** to the victims of discrimination
- **Guidance** and advice to prevent discrimination
- **Information** on discrimination and equality

### [Report the case of discrimination](#)

### [Contact info](#)

### [The Advocate](#)

### Contacts

#### Office for Equal Opportunities

Erjavčeva 15  
SI - 1000 Ljubljana

T: + 386 1 478 1480  
F: + 386 1 478 1491  
E: [gp.uem\(at\)gov.si](mailto:gp.uem(at)gov.si)

### Useful content

[Who is who?](#)

### NGOs

[Gender Equality](#)

### Government websites

[President of the Republic](#)  
[National Assembly / National Council](#)  
[Prime Minister](#)  
[Ministries / Government Offices](#)  
[Constitutional Court / Judiciary](#)  
[Court of Audit](#)  
[Prime Minister of the RS](#)  
[Government of the RS](#)  
[E-government](#)



O NÁS

Postavenie,  
pôsobnosť a  
právomoci

Výkonný riaditeľ

Správna rada

Pracovníci

Dokumenty o  
stredisku

SNSĽP v médiách

Medzinárodná  
spolupráca

ČINNOSŤ

PRÁVNE  
PORADENSTVO A  
PRÁVNA POMOC

REGIONÁLNE  
KANCELÁRIE

SPRÁVY O  
DODRŽAVANÍ  
ĽUDSKÝCH PRÁV

LEGISLATÍVA

UŽITOČNÉ  
INFORMÁCIE

PONUKA PUBLIKÁCIÍ

FOTOGALÉRIA

Novinky

17.12.2010 - 14.12.2010 Účasť na záverečnej konferencii Európskeho roka boja proti chudobe a sociálnemu vylúčeniu

17.12.2010 - Slávnosť ochrany človeka

Kalendár - December

P	U	S	Š	P	S	N
29	30	1	2	3	4	5
6	7	8	9	10	11	12
13	14	15	16	17	18	19
20	21	22	23	24	25	26
27	28	29	30	31	1	2
3	4	5	6	7	8	9

SLOVENSKÉ NÁRODNÉ STREDISKO PRE ĽUDSKÉ PRÁVA

Slovenské národné stredisko pre ľudské práva zriadené zákonom Národnej rady Slovenskej republiky č. 308/1993 Z. z. o zriadení Slovenského národného strediska pre ľudské práva na základe Projektu OSN (SLO/94/AH/2) Založenie národného inštitútu pre ochranu a podporu ľudských práv a na základe Medzinárodnej dohody medzi vládou Slovenskej republiky a Organizáciou Spojených národov o zriadení Slovenského národného strediska pre ľudské práva (uverejnená v Zb. zákonov pod. č. 29/1995 Z. z.) s cieľom implementovať a podporovať moderný systém ochrany ľudských práv v Slovenskej republike.

AKTUALITY

REGIONÁLNE AKTUALITY

17.12.2010 | Slávnosť ochrany človeka

Valné zhromaždenie OSN dňa 10. decembra 1948 prijalo a rezolúciou č. 217 A (III) vyhlásilo Všeobecnú deklaráciu ľudských práv[1]. Tento prvý medzinárodný dokument prinášajúci ucelený katalóg ľudských práv a základných slobôd sa zrodil práve medzi dvoma epochami s kľúčovým významom pre rozvoj medzinárodných vzťahov, medzinárodného práva a medzinárodného práva ľudských práv. Katalóg na ochranu človeka uzrel svetlo sveta vtedy, keď končila nová európska tridsaťročná vojna 1914 – 1945 a začínala studená vojna 1945 – 1990. Ochrana ľudstva bola na ceste od ozbrojeného ...

–Čítať ďalej–

15.12.2010 | K Medzinárodnému dňu migrantov

18. 12. si každoročne pripomíname Medzinárodný deň migrantov. Migrácia je spojená s ľudskou civilizáciou už od jej počiatkov, v súčasnosti je jednou z ťažiskových tém Európskej únie. Európska únia považuje migráciu za jeden z nástrojov na vyriešenie problému s kvalifikovanou pracovnou silou. Rozhodnutie o vytvorení spoločnej azylovej a migračnej politiky na úrovni Európskej únie bolo prijaté v roku 1999 na samite EU v Tampere. Spoločný postup bol na základe tohto rozhodnutia rozpracovan...

–Čítať ďalej–

09.12.2010 | KU DŇU ĽUDSKÝCH PRÁV

10. december je celosvetovo uznávaným Dňom ľudských práv. V tento deň si pripomenieme 62. výročie, kedy Organizácia Spojených národov prijala Všeobecnú deklaráciu ľudských práv ako prvý dokument ľudsko-právnej povahy univerzálneho charakteru, ktorý vyjadril „spoločný cieľ pre všetky národy a všetky štáty“. Slovenské národné stredisko pre ľudské práva sa v rámci svojej činnosti venuje aj monitorovaniu dodržiavania ľudských práv na Slovensku a svoje zistenia každoročne zverejňuje v Správe o dodržiavaní ľudských práv v Slovenskej republike. Mnohí naši občania a občianky...

–Čítať ďalej–

08.12.2010 | Vzhľadom na opätovnú medializáciu informácie ako sa od 1.1.2011 zmení postavenie Centier voľného času v SR, Slovenské národné stredisko pre ľudské práva zverejňuje svoje odborné stanovisko, ktoré vypracovalo na podnet Asociácie centier voľného času SR a už dňa 28. 07. 2010 zaslalo Predsedníctvu Asociácie centier voľného času SR a na vedomie aj Ministerstvu školstva, vedy, výskumu a športu SR, Ministerstvu financií SR a Združeniu miest a obcí Slovenska

Vec: Posúdenie novelizácie nariadenia vlády SR č. 668/2004 Z. z. z hľadiska dodržania zásady rovnakého zaobchádzania Dňa 14.05.2010 sa na Slovenské národné stredisko pre ľudské práva obrátila Asociácia centier voľného času Slovenskej republiky so žiadosťou vo forme e-mailu, ktorej predmetom bola „Požiadavka o posúdenie návrhu novelizácie nariadenia vlády SR 668/2004 či nie je v rozpore s právami dieťaťa“. Na základe rozsahu právomoci Slovenského národného strediska pre ľudské práva...

–Čítať ďalej–

07.12.2010 | Stanovisko Správnej rady Slovenského národného strediska pre ľudské práva

Správna rada Slovenského národného strediska pre ľudské práva (ďalej len „Správna rada SNSĽP“) považuje za potrebné vyjadriť oficiálne stanovisko k účelovým informáciám o údajnom nezákonom vyplácaní odmien členom Správnej rady. Správna rada vyjadruje presvedčenie, že ide o umelo vykonštruovaný a načasovaný atak na nezávislosť SNSĽP a jeho orgán Správnu radu. SNSĽP je verejnoprávna inštitúcia zriadená zákonom č. 308/1993 Z. z. o zriadení Slovenského národného strediska pre ľudské práva v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o SNSĽP“) na zákl...

---

# Spain

## **Criminal Code (1996)**

Article 510 1. Those that incite to incur in discriminatory acts, hate or violence against groups or associations for racist reasons, anti-Semitic or other reasons that refer to ideology, religion or beliefs, family situation, belonging of their members to an ethnicity or race, national origin, sex, sexual orientation, illness or handicap will be punished with a penalty of prison between one to three years and a fine of six to twelve months of salary. 2. It will be punished with the same penalty the conduct of those that, with knowledge of its untrue nature, spread offensive information about groups or associations with relation to their ideology, religion or beliefs, belonging of their members to an ethnicity or race, national origin, sex, sexual orientation, illness or handicap.

**Article 515:** Illicit associations are punishable, including: e) Those that promote discrimination, hate and violence against persons, groups or associations for reasons of their ideology, religion or beliefs, belonging of their members to a ethnic group, race

---

or nation, their sex, sexual orientation, family situation, illness or handicap or incite to those conducts.

**Article 519:** Incitement, conspiracy and proposition to commit the crime of illicit association will be punished with a penalty inferior in one or two levels to that applied respectively, to the acts foreseen in the previous articles.

**Article 522:** Those that incur in the following crimes will be punished with a fine of four to ten months of daily salary: 1. To impede, through violence, intimidation or other illegitimate means, a member or members of a religious confession to practice acts related to the practice of their religion beliefs. 2. To force others to practice acts of cult or rituals or act in a manner that might reveal the practice or absence of a religious belief, or to force others

**Article 525:** 1. Those that, in order to offend the feelings of members of a religious confession, make public derision, orally, by writing or through any type of document, of their dogmas, beliefs, rituals or ceremonies or mistreat, also publicly, those who practice that religion, will be punished with a fine between eight to twelve months of their salary. 2. Those that make public derision, orally or by writing, of persons who do not profess any religion will incur in the penalties set in the previous paragraph.

**Article 607:** 1. Those who with the purpose of destroying totally or partially a national group, ethnic, racial or religious, by committing the following acts, will be punished: 1) With the penalty of prison between fifteen to twenty years, if they kill any of their members. A punishment of superior level will be imposed if one or two aggravating circumstances concur in the criminal act. 2) With prison between fifteen to twenty years if they sexually attack any of their members or produce any of the injuries foreseen in article 149. 3) With prison of eight to fifteen years if they place the group or any of its members into conditions of existence that would endanger their life or provoke grave damage to their health, or if they produce them injuries foreseen in article 150. 4) With the same punishment actions that provoke forced displacement of the group or any of its members, adopt any measure with the intention to impede their way of life or reproduction, or forcibly displace individuals from one group to another, will be sanctioned. 5) With four to eight years of prison if they produce any other injury than those foreseen in numbers

2. The diffusion, through any means, of ideas or doctrines that deny or justify the crimes foreseen in the previous paragraphs of this article or intend to create regimes or institutions that allow practices resulting in those crimes, will be sanctioned with prison between one to two years.

---

# Case Law

---

## 20. Spain

### 20.1 Examples of or information on relevant jurisprudence on incitement to hatred and/or freedom of speech

#### A. RACIST CONDUCTS AND RELIGIOUS HATRED

##### JURISPRUDENCE

##### Regional Court of Barcelona

With regards to articles 510 and 607.2 of the Criminal Code, Pedro Varela, the owner of a book store in the city of Barcelona has been indicted several times for selling and writing material that exalts and justifies the Genocide against Jews and for organizing in his store several activities, talks and conferences of historians that deny the Holocaust, such David Irving, or the initiator of Ku Klux Klan (KKK), David Duke.

On September 25 of 1992, in a European tour, Varela was detained in Austria, accused of spreading the national-socialist ideology. He was put in prison for four months and acquitted later due to his lack of knowledge of the Austrian legislation.

In 1996 with the new Spanish Criminal Code that recognized for the first time in history the incitement to racial hate and anti-semitism as a felony (article 510), the activity of Varela and his book store became illegal and thus, punishable.

([http://observatorioantisemitismo.fcje.org/?page\\_id=88](http://observatorioantisemitismo.fcje.org/?page_id=88))

Varela was condemned in 1998 to seven months in prison for enhancement/incitement of genocide. In the indictment, the Israeli community in Barcelona acted as the prosecutor of the case.

The sentence condemned Mr. Varela for the felony of incitement to racist hate and antisemitism (article 510) and denial and justification of the genocide against Jews (article 607.2).

However in the appeal stage, the same magistrate put forward an unconstitutionality question concerning article 607.1 of the Criminal Code, applied to condemn Mr. Varela. Thus the entire process was pending a final decision of the Constitutional Court.

##### *The Constitutional Court:*

It decided in 2007 that the act of denying the genocide against the Jews (article 607.2) could not necessary constitute a crime as the freedom of expression has preeminence and denying the genocide is an irrelevant opinion as long as the act is executed in such a manner that does not imply that it can feasibly and in reality incite to racial, religious or ethnic hate. Consequently, the Court considered that article 607.2 of the Criminal Code is not unconstitutional. (Pleno. Sentencia 235/2007, 7 of November 2007).

(The sentence can be found at:

<http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=9396>)

Of the twelve votes of the Constitutional Court, three of the judges were in disagreement as they were of the understanding that the denial of the genocide is the beginning of a discourse of hate and racism. This was stated by the European Court of Human Rights: nobody denies in abstract without continuing that denial in their discourse.

After knowing the decision of the constitutional appeal, a new hearing took place on March 5, 2008, where the Regional Court of Barcelona decided again in the following terms:

*“DECISION: I should condemn and condemn Pedro Varela Geiss as legally responsible in the degree of author for the continual crime of Genocide, which is foreseen and punished in article 607.2 of the Criminal Code, and thus, as circumstances that would modify his criminal responsibility do not concur, I impose him the penalty of two years in prison, with the inherent legal accessories, such as the payment of procedural costs. Also, I must condemn and condemn to that person as the author of a continual crime committed in the exercise of the Fundamental Rights and Public Liberties guaranteed by the Constitution, meaning, the incitement to discrimination, hate and violence against groups and associations for reasons of their race and anti-semitic acts, being all of those conducts foreseen in article 510.1 of the Criminal Code. As circumstances that would modify his criminal responsibility do not concur I impose a penalty of three years of prison and a daily fine of two thousand pesetas, with hundred and eighty days of personal responsibility in case of non payment of the fine and procedural costs”.*

Criminal Court number 23 has recently condemned to two years of prison and fine of 1.200 euros to Aitor R.E, a 23 year old man, after the Defense and the Prosecutor reach an agreement, for spreading genocide ideas through internet.

It is the first case of such nature that reaches the judicial stage. Previous cases were condemned for dissemination of this type of ideas but never through the web according to the defendant’s lawyer. The young man was condemned for a crime against fundamental rights and enhancement/incitement of genocide.

The prosecutor requested a sentence of four years and eight months imprisonment. However, an agreement was reached and the young man, who has a clean criminal record, will not be put in prison as he was sentenced to under two years imprisonment. According to the accusation, the accused included several videos in his web pages that referred to the III. Reich and Hitler’s and Goebbels’ private lives. Moreover the web contained a link to access a library holding clearly xenophobic books such as “Mein Kampf” and “The second Leuchter report”.

In the search of Aitor RE’s domicile in April 2007 a graffiti saying “F18” over a svastik and cross was found on his front door. Inside the house there were documents entitled “Compulsory reading for amateurs and future members of FNS (National Socialist Front)-F18” and “Advise on how to organize Cells”. Documents were also found that referred to conferences held in the “Europe” Bookshop as well as propaganda leaflets and templates for their design bearing messages such as “against homosexuality”, “Adolf Hitler was right” or “the white race is in danger”.

<http://www.lavanguardia.es/internet-y-tecnologia/noticias/20100616/53946302961/condenapionera-en-espana-por-difundir-ideas-genocidas-por-internet-adolf-hitler-barcelona-iiireich.html>

*[Input to OHCHR Expert workshops on prohibition of incitement to national, racial or religious hatred while ensuring respect of the freedom of expression (Addendum), pp. 32-33]*



# Spain

Constitutional Court: <http://www.tribunalconstitucional.es/fr/Pages/Home.aspx>

The screenshot shows the home page of the Tribunal Constitucional de España. The header includes the court's name and logo, navigation links (Inicio, Contacto, Enlaces, Accesibilidad, Mapa Web), and a search bar. The main content area is divided into several sections:
 

- Bienvenida de la Presidenta**: A welcome message from the President.
- Estadísticas 2009**: A link to the 2009 statistics page.
- Buscador de Jurisprudencia**: A link to the jurisprudence search tool.
- Galería fotográfica**: A link to the photo gallery.
- Composición y organización**: A link to the court's composition and organization page.
- Selección de resoluciones traducidas**: A link to translated resolutions.
- Visita virtual de la sede**: A virtual tour of the court's premises.
- Activités**: A section for current activities, including a notice for the selection of new magistrates.
- Últimas resoluciones publicadas**: A list of recent resolutions, including Sentencias (updated 5/1/2011) and Autos (updated 11/1/2011).
- Resoluciones recientes**: A list of recent resolutions, including Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional sobre el recurso de inconstitucionalidad n.º 8675/2006 and Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional sobre el recurso de inconstitucionalidad n.º 9330/2006.
- Convocatorias en curso**: A list of ongoing calls for applications, including selective processes for magistrates and scholarships.
- Memorias 2009**: A link to the 2009 report.
- Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional**: A link to the Iberoamerican Conference on Constitutional Justice.
- Conferencia Europea de Tribunales Constitucionales**: A link to the European Conference of Constitutional Courts.

The screenshot shows the search page of the Tribunal Constitucional de España. The header is identical to the home page. The main content area is titled **Buscador de jurisprudencia** and contains a search form with the following fields:
 

- Type**: A dropdown menu set to 'Tout'.
- Referencia-número**: A text input field.
- AND**: A dropdown menu set to 'Fallo'.
- AND**: A dropdown menu set to 'Fundamentos jurídicos'.
- AND**: A dropdown menu set to 'Fundamentos jurídicos'.
- Aprobation date (dd/mm/aaaa)**: A date range selector from 01/01/2000 to 12/01/2011.
- Documents per page**: A dropdown menu set to 15.
- Free text**: A text input field.
- Buttons**: 'Buscar' and 'Limpiar' buttons.

 The footer includes navigation links for 'Convocatorias' and 'Perfil del contratante', and a copyright notice for 2008.

Supreme Court:

<http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/ts/principal.htm>

---

# Public Policies

---

El Consejo

Discriminación

Tus derechos

Red de oficinas

Recursos útiles

Novedades

17/01/2011

Se presenta el anteproyecto de Ley para la Igualdad de Trato y contra la Discriminación

1



GOBIERNO DE ESPAÑA

MINISTERIO DE SANIDAD, POLÍTICA SOCIAL E IGUALDAD

## ¿has sufrido discriminación?

- Cómo saber si te han discriminado...**
- Dónde puedes informarte...**
- Qué hacer si te han discriminado...**

[Más información](#)

## Centros de asistencia



Si has sufrido discriminación, acude a cualquiera de los centros de la Red de asistencia a víctimas de discriminación.

[más info...](#)

## Novedades

13/01/2011

Ya disponible el folleto informativo de la Red de asistencia a víctimas de discriminación en 8 idiomas



10/12/2010

¿Sabrías definir qué es la igualdad? ¿Y la discriminación?

10/12/2010

¿Conoces a las organizaciones que trabajan a favor de la igualdad de trato en España y Europa?



[más noticias](#)

## Agenda

Enero 2011						
					1	2
3	4	5	6	7	8	9
10	11	12	13	14	15	16
17	18	19	20	21	22	23
24	25	26	27	28	29	30
31						

## Tus derechos



En España, discriminar a una persona por su origen racial o étnico es una conducta prohibida por nuestra legislación.

[más info...](#)

## ¿Qué hacer?



Averigua qué puedes hacer ante un caso de discriminación.

[más info...](#)

## ¿Trabajas para la igualdad?

Tenemos recursos útiles para ti



**Biblioteca:**  
Consulta y descarga nuestras publicaciones



**Legislación:**  
Normativa y jurisprudencia

## El Consejo

El Consejo tiene como misión promover el principio de igualdad de trato y no discriminación de las personas por origen racial o étnico.

## Buscador de Publicaciones

Tipo de documento

Todos

Desde dd/mm/aaaa Hasta dd/mm/aaaa



Centro de documentación y datos

Normativa / jurisprudencia

Agenda de eventos

Enlaces de interés

Directorio de entidades

Tipo de Entidad

Ámbito Territorial

Ámbito Discriminación

buscar

Programas

Ámbito Discriminación

Provincia

buscar

Living Together

Red Living Together

**CREADI**

Centro de Recursos Antidiscriminación

**Registra tu entidad**

## Próximos eventos

I Congreso Internacional sobre Migraciones en Andalucía 16/02/11-18/02/11  
Universidad de Granada  
[+ información](#)

[Ver más](#)

## Últimas entidades registradas

CIDH "PRO IGUAL"  
Asociación MITA ONG (MITA ONG)  
Ayuntamiento de Bilbao - Área de Igualdad, Cooperación y Ciudadanía  
Ayuntamiento de Castellón  
Centro Cultural Islámico de Valencia

[Ver más](#)

## Últimos documentos

**SE AMPLÍA EL PLAZO DE INSCRIPCIÓN AL CENSO ELECTORAL HASTA EL 25 DE ENERO PARA LAS ELECCIONES MUNICIPALES Y SE INCORPORAN LOS NACIONALES DE CABO VERDE A LA RELACIÓN DE PAÍSES QUE PUEDEN EJERCER SU DERECHO AL VOTO**  
MTIN Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración  
Dirección General de Integración de los Inmigrantes

**INSCRÍBETE EN EL CENSO ELECTORAL PARA LAS ELECCIONES MUNICIPALES DE 2011**  
MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN/Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración

"LIVING TOGETHER: Ciudadanía Europea contra el racismo y la Xenofobia". DECÁLOGO E INFORME FINAL COMPARATIVO  
MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN/Dirección General de Integración de los Inmigrantes

" LIVING TOGETHER; European Citizenship against Racism and Xenophobia" DECALOGUE & FINAL COMPARATIVE REPORT  
MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACION/ Dirección General de Integración de los Inmigrantes

DÍPTICO DECÁLOGO en español Proyecto Europeo  
"Living Together: DECÁLOGO la Ciudadanía Europea contra el Racismo y la Xenofobia"

GUIA " PER AL DISSENY I L'ELABORACIÓ DE PLANS LOCALS DE SENSIBILITZACIÓ"  
GRUPO DE EXPERTOS/GRUPO DE VALIDACIÓN/OBERAXE (Financia: MTIN-PROGRAMA PROGRESS)

GIDA "SENTSIBILIZAZIORAKO TOKI-PLANAK DISEINATZEKO ETA EGITEKO"  
GRUPO DE EXPERTOS/GRUPO DE VALIDACIÓN/OBERAXE (Financia: MTIN-PROGRAMA PROGRESS)

GUIDE "TO BUILD AND APPLY LOCAL PLANS ON RAISING AWARENESS"  
GRUPO DE EXPERTOS/GRUPO DE VALIDACIÓN/OBERAXE (Financia: MTIN-PROGRAMA PROGRESS)

GUÍA " PARA EL DISEÑO Y LA ELABORACIÓN DE PLANES LOCALES DE SENSIBILIZACIÓN"  
GRUPO DE EXPERTOS/GRUPO DE VALIDACIÓN/OBERAXE (Financia: MTIN-PROGRAMA PROGRESS)

EVOLUCIÓN DEL RACISMO Y LA XENOFOBIA EN ESPAÑA. Informe 2009  
M<sup>a</sup> ANGELES CEA D'ANCONA-MIGUEL S. VALLES MARTÍNEZ/Financia Dirección General de Integración de los Inmigrantes (MTIN)


[Ver más](#)



**Buscar**

Búsqueda avanzada

- » La Defensoría para la Igualdad de Mujeres y Hombres
- » Atención a la ciudadanía
- » Dictámenes, recomendaciones y propuestas de modificación legislativa
- » Publicaciones
- » Fundamentos jurídicos
- » Sala de prensa
- » FAQ. Preguntas frecuentes
- » Contacto
- » Enlaces de interés
- » Observatorio de Igualdad de Trato





### Eventos

- » Presentación del Informe Extraordinario "La Igualdad de Género en los Convenios Colectivos" ante los agentes sociales y económicos responsables de la negociación colectiva
- » La Defensoría para la Igualdad de Mujeres y Hombres de la CAE ratificada como miembro de pleno derecho en la Asamblea General Anual de EQUINET

### Novedades

- » ¿Qué modelo de Defensoría para la Igualdad?
- » Informe sobre la Igualdad de Género: Beijing + 15 en la UE
- » EQUINET solicita a la futura Presidencia Española de la UE la continuidad de los esfuerzos para el desarrollo de los organismos de igualdad y la legislación antidiscriminatoria
- » Publicado el III Encuentro Internacional "Crisis Económica, Género y Retribución"



## Third report on Spain

Adopted on 24 June 2005

Strasbourg, 21 February 2006



COUNCIL OF EUROPE    CONSEIL DE L'EUROPE

- **Victims of trafficking**

81. Spain is a country of transit and destination for trafficking in women for the purpose of prostitution. The Spanish authorities have informed ECRI that, as a rule, women who have been trafficked into Spain for purposes of sexual exploitation are returned to their country of origin, unless there are reasons to grant them humanitarian protection. However, these women may obtain residence and work permits if they denounce the traffickers or testify against them or provide essential information to bring them to justice. The Spanish authorities have informed ECRI that, in these cases, they may be awarded the special protection that Spanish law accords to those who testify against organised crime.

**Recommendations:**

82. ECRI recommends that the Spanish authorities ensure that women who are victims of trafficking are able to secure protection and obtain, as necessary, residence permits irrespective of their willingness to denounce the traffickers or testify against them.

**Antisemitism**

83. Manifestations of antisemitism in Spain since ECRI's second report have included dissemination of antisemitic propaganda through written publications and the Internet and display of antisemitic symbols at football matches<sup>34</sup>. It has also been reported that antisemitic stereotypes are present among school pupils, and that antisemitism has sometimes surfaced in articles and caricatures appeared in the press, notably in connection with events in the Middle East.

**Recommendations:**

84. ECRI recommends that the Spanish authorities monitor the situation as concerns manifestations of antisemitism and react promptly to any such manifestations. It draws the attention of the Spanish authorities to its General Policy Recommendation No. 9 on the fight against antisemitism<sup>35</sup>, which contains practical guidance on measures governments can take to this end.

**Media**

85. Since its second report, ECRI has continued to receive reports according to which some media have tended to foster hostility, prejudice and negative images of minority groups, and notably Roma, Muslims and immigrants in general. For instance, some newspapers still reveal the ethnic origin or nationality of persons arrested or convicted of crimes even when such information is irrelevant to the story. It has also been reported to ECRI that the sensational imagery and reporting resorted to by certain newspapers conveys the overall impression to the readers that the country is being invaded by immigrants coming on makeshift boats. Especially since the events of March 2004, some newspapers are also reported to have often associated Muslims and Islam with terrorist activities. In its second report, ECRI stressed the importance of self-regulatory measures within the media profession aimed at countering racism and xenophobia and promoting cultural pluralism. Although

<sup>34</sup> See above, Racist and xenophobic violence.

<sup>35</sup> CRI (2004) 37: ECRI General Policy Recommendation N°9 on the fight against antisemitism, European Commission against Racism and Intolerance, Council of Europe, June 2004



initiatives are reportedly taken by some individual newspapers, especially at national level, it has been pointed out that stigmatising or stereotyping media reports are particularly frequent in newspapers at regional and local level.

#### **Recommendations:**

86. ECRI encourages the Spanish authorities to impress on the media, without encroaching on their editorial independence, the need to ensure that reporting does not contribute to creating an atmosphere of hostility and rejection towards members of any minority groups, including Roma, Muslims and immigrants. ECRI recommends that the Spanish authorities engage in a debate with the media and members of other relevant civil society groups on how this could best be achieved both at national and at regional and local level.

#### **Conduct of law enforcement officials**

87. In its second report, ECRI was concerned that non-citizens, Roma, and Spanish citizens of immigrant background, were particularly likely to become victims of police misconduct, including insulting and abusive speech, ill-treatment and violence, notably in view of the fact that ethnic profiling practices were reportedly common within police forces. Non-governmental organisations active in the field of combating racism and xenophobia report that, since ECRI's second report, they have continued to receive numerous allegations of police misconduct of the type described in that report. These allegations concern members of all the different police forces that operate in Spain at national, regional and local level<sup>36</sup>, but also the members of private security personnel, for example the security personnel of the Madrid metro.
88. It is difficult to obtain a global picture of the formal complaints filed against all the different police forces and of the follow-up given to these complaints. However, ECRI has received consistent reports according to which non-citizens, Roma, and Spanish citizens of immigrant background who have fallen victims of police misconduct only rarely file formal complaints. When complaints are filed there is reported to be little investigation of incidents, and little transparency on the results of these investigations within the police. As already noted in ECRI's second report, counter-charges are frequently brought or threatened against those indicating their intention of lodging a complaint of police misconduct. It is also reported that, unlike the complaints filed by alleged victims of police misconduct, such counter-charges are as a rule successful and dealt with swiftly.
89. In its second report, ECRI recommended that the Spanish authorities improve the response of the internal and external control mechanisms to complaints of racist or racially-discriminatory behaviour on the part of the police, including through the establishment of an independent commission to investigate all allegations of human rights violations by the police. Non-governmental organisations have reported to ECRI that the racist dimension of alleged police misconduct is very rarely investigated and prosecuted. Although it has been unable to gather comprehensive data in this regard, ECRI is aware of one case in which such motivation was investigated and another case in which the public

---

<sup>36</sup> Spain has two national police forces, the Civil Guards (Guardia Civil) and the National Police (Policia Nacional). In addition, the Autonomous Regions of Catalonia and the Basque country have established regional police forces, (*Mossos d'Escuadra* and *Ertzaintza*). A smaller regional police force has also been established in Navarra. At the same time, many municipal governments have established their local police forces.

prosecutor pressed charges against the police officers requesting that racism be taken into account as an aggravating circumstance. There has been no debate in Spain on the establishment of an independent commission to investigate all allegations of human rights violations by the police since ECRI's second report.

90. In its second report, ECRI encouraged the Spanish authorities to ensure that police training in human rights and non-discrimination has an impact in everyday policing practice. The Spanish authorities have stressed that human rights, including non-discrimination, are not only taught as specific subjects at the police academy, but shape all activities and the organisation of work of trainee police officers. They have also stressed that the content of training courses at the police academy changes so as to respond to the needs of an evolving society, including the needs highlighted by the type of complaints received by the police.
91. In its second report, ECRI invited the Spanish authorities to consider methods aimed at encouraging members of ethnic minorities to participate in the recruitment procedures for law enforcement posts. The Spanish authorities have stressed that the recruitment in the police is open to all Spanish citizens who meet the relevant requirements. They have also stressed that a greater representation of ethnic minorities within the police forces would be desirable, but that due to the fact that Spanish nationality is a prerequisite for recruitment and that ethnic minorities in Spain are still predominantly non-citizens, this greater representation will only be achieved with time. ECRI notes, however, that, even within the citizen population of Spain there are ethnic minorities, including Roma, who are reportedly under-represented in the police and that members of these groups may face special barriers preventing them from applying or succeeding in the recruitment procedure for the police.

#### **Recommendations:**

92. ECRI reiterates its call on the Spanish authorities to improve the response of the internal and external control mechanisms to complaints of racist or racially-discriminatory behaviour on the part of the police. To this end, it recommends in particular that the Spanish authorities establish an independent commission to investigate all allegations of human rights violations by the police.
93. ECRI recommends that the Spanish authorities pursue and strengthen their efforts to provide law enforcement officials with thorough initial and in-service training in human rights, including non-discrimination, and that they ensure that these principles are placed firmly within operational policing. ECRI recommends that the Spanish authorities ensure that all private security personnel benefit from the same training as police officers on these issues.
94. ECRI encourages the Spanish authorities to consider measures to stimulate a better representation of members of ethnic minority groups in the police. These measures should include the identification of any barriers which may prevent members of these groups from entering the police forces and the adoption of targeted measures to overcome such barriers.

## Monitoring the situation

95. In order to better monitor the situation of minority groups, in its second report ECRI encouraged the Spanish authorities to collect data broken down by categories such as national or ethnic origin and religion in different fields of social and economic life. At present, most of the information collected on the situation of minority groups composing Spanish society is only broken down by nationality. However, ECRI notes that there are institutions and organisations which collect personal data broken down by ethnic origin and religion and that these institutions and organisations are registered with the Agency for Data Protection, which monitors the conformity of such collection with the relevant Spanish legislation.

### **Recommendations:**

96. ECRI recommends that the Spanish authorities improve their monitoring systems by collecting relevant information broken down according to categories such as ethnic origin, language, religion and nationality in different areas of policy and to ensure that this is done in all cases with due respect for the principles of confidentiality, informed consent and the voluntary self-identification of persons as belonging to a particular group. These systems should also take into consideration the gender dimension, particularly from the point of view of possible double or multiple discrimination.

## II. SPECIFIC ISSUES

### **Lack of awareness of racism and racial discrimination**

97. In its second report, ECRI considered that awareness of issues of racism and racial discrimination within Spanish society at large was very limited. Since then, some initiatives have been taken to promote awareness of these issues. However, ECRI considers that considerable progress is still needed in this area. Generally speaking, in Spain the notions of racism and racial discrimination appear to be limited to the most blatant manifestations of these phenomena, and notably those coming from extreme-right groups resorting to violence. However, the extent to which racism and racial discrimination affect individuals in their everyday lives and in a wide range of contexts such as school, employment, housing, the criminal justice system or relations with law enforcement agencies, is, in ECRI's opinion, much less recognised and understood in Spain. As a result, the role of racism and racial discrimination in effectively preventing certain minority groups from enjoying genuinely equal opportunities with the rest of the Spanish population is generally underestimated. ECRI is concerned that this situation of inadequate awareness of issues of racism and racial discrimination affects the institutional response to these phenomena in a negative way. This, in ECRI's opinion, happens at different levels and in different areas, some of which are examined in more detail below.
98. At a very general level, ECRI considers that the limited knowledge and recognition of issues of racism and racial discrimination is reflected in the somewhat restrictive angle from which these phenomena are currently examined in Spain. As mentioned in other parts of this report<sup>37</sup>, ECRI welcomes

---

<sup>37</sup> See above, Reception and status of non-citizens : immigration.

the attention that the Spanish authorities have given in recent years to the situation of immigrants, especially those without legal status, and the measures taken to improve the labour situation of this part of the Spanish population. However, ECRI considers that the very close link currently established in Spain between, on the one hand, racial discrimination and, on the other, immigration and the labour market is excessively restrictive. In particular, ECRI notes that such a link tends to overlook the fact that victims of discrimination include not only immigrants, but also other groups, such as the Roma and Spanish citizens of non-Spanish origin and that discrimination takes place in many important areas alongside employment, such as education, housing, health, the criminal justice system or relations with law enforcement agencies. More generally, ECRI considers that the very strong link currently established between, on the one hand, racial discrimination and, on the other, immigration and the labour market tends to overlook the human rights dimension of racial discrimination.

99. ECRI also notes that a thorough understanding and recognition of issues of racism and racial discrimination would impact favourably on the level of priority given by the authorities to tackling these issues and on the approach taken to this end. In comparison, it has been noted that understanding and recognition of issues of gender discrimination and equal opportunities between men and women are much more developed in Spain and that this has resulted in the adoption of a considerable number of measures and policies in this field.

### ***Recommendations***

100. ECRI strongly recommends that the Spanish authorities promote awareness of racism and racial discrimination among Spanish society at large, particularly by encouraging public debate on these issues at national level. ECRI recommends that the Spanish authorities closely involve all relevant stakeholders in this debate, notably minority groups vulnerable to discrimination on grounds of “race”, colour, language, religion, nationality and national or ethnic origin. In particular, ECRI recommends that the Spanish authorities widen the debate on racial discrimination so as to highlight its human rights dimension.
101. ECRI recommends that the Spanish authorities give higher priority to combating racism and racial discrimination, notably by mainstreaming policies against these phenomena throughout the work of public institutions.
102. Another important area in which awareness of racism and racial discrimination should, in ECRI’s opinion, be improved concerns the implementation of the legal provisions in force aimed at combating these phenomena. Although precise figures are not available, non-governmental organisations have consistently reported to ECRI that these provisions are very rarely implemented. In particular, as mentioned above<sup>38</sup>, concern has been expressed at the very rare use made of the provision establishing racist motivation as a specific aggravating circumstance. The Spanish authorities have stated that they do not possess readily available data on the implementation of this provision and have stressed that, in any event, lack of cases does not necessarily imply lack of awareness on the part of the various actors of the criminal justice system of issues of racism and racial discrimination and their importance.

<sup>38</sup> Criminal law provisions.

103. As mentioned above<sup>39</sup>, there have been no cases of application of the new civil legislation against racial discrimination introduced in December 2003 to transpose the two European Council Directives. Awareness of these provisions among the legal community and society in general is reported to be minimal. ECRI considers that this factor plays a central role in the non-application of the new legislation. In this respect, ECRI regrets that the modalities through which this legislation was adopted have essentially contributed to minimising its impact on society. ECRI notes that the “Measures for the implementation of the principle of equal treatment” were drawn up without any meaningful consultation of civil society partners and were adopted as part of an accompanying law to the State Budget Bill without parliamentary debate. Taking into account especially the need for all sectors of Spanish society to discuss more in depth and come to terms with issues of racism and racial discrimination, ECRI considers such consultation and debate to be essential. The Spanish authorities have stated that, once the Council for the Promotion of Equal Treatment of All Persons without Discrimination on Grounds of Racial or Ethnic Origin<sup>40</sup> is in place, they intend to carry out activities to raise awareness among society of racial discrimination and the existing legal remedies to counter it. They have also stressed that the Spanish Observatory against Racism<sup>41</sup> will work in close co-operation with the Council in carrying out these activities.

#### **Recommendations**

104. ECRI reiterates its recommendations concerning the need for training of all actors of the criminal justice system on the existing criminal law provisions against racism and racial discrimination. It also reiterates its call for measures to promote greater awareness among public servants involved in the criminal justice system of the need to take all manifestations of these phenomena seriously. ECRI also reiterates its recommendations concerning the need for readily available and accurate data to be collected on the implementation of the provisions in force against racism and racial discrimination.
105. ECRI urges the Spanish authorities to ensure that adequate resources are made available to the Council for the Promotion of Equal Treatment of All Persons without Discrimination on Grounds of Racial or Ethnic Origin for it to carry out an effective and extensive awareness raising campaign on racial discrimination and the existing legal remedies to counter it. ECRI strongly recommends that the Spanish authorities closely involve civil society partners in the elaboration, implementation and evaluation of these awareness raising activities.
106. ECRI believes that a better understanding and recognition of racial discrimination would also be beneficial in order to improve the effectiveness of programmes aimed at promoting equal opportunities of specific groups composing Spanish society. For instance, as already noted by ECRI in its second report, the Roma Development Programme<sup>42</sup> essentially focuses on social inclusion measures, but does not adequately address discrimination, a phenomenon which members of Roma communities continue to suffer from. In this respect, civil society organisations have noted that, although social

---

<sup>39</sup> Civil and administrative law provisions.

<sup>40</sup> See Specialised bodies and other institutions.

<sup>41</sup> See Specialised bodies and other institutions.

<sup>42</sup> See above, Vulnerable groups – Roma.

---

# Sweden

## ***Criminal Code Chapter 29 Section 2***

In assessing criminal value, the following aggravating circumstances shall be given special consideration in addition to what is applicable to each and every type of crime : (...) 7. “whether a motive for the crime was to aggrieve a person, ethnic group or some other similar group of people by reason of race, colour, national or ethnic origin, religious belief or other similar circumstance.”

## ***Criminal Code Chapter 16 Section 8***

A person who, in a disseminated statement or communication, threatens or expresses contempt for a national, ethnic or other such group of persons with allusion to race, colour, national or ethnic origin, or religious belief shall, be sentenced for agitation against a national or ethnic group to imprisonment for two years or, if the crime is petty, to a fine (L 1988 :835)

---

# Case Law

---

# THE SUPREME COURT OF SWEDEN

## JUDGMENT

Case No.

issued in Stockholm on 29 November 2005

B 1050-05

## PLAINTIFF

Prosecutor General

Box 5553

114 85 Stockholm

## DEFENDANT

Åke Ingemar Teodor Green

Attorney and Public Defender : Percy Bratt, Member of the Swedish Bar,  
Advokatbyrån Bratt & Feinsilber Aktiebolag, Box 24164, 104 51 Stockholm

## NATURE OF CASE

Agitation against a national or ethnic group *et al*

## DECISION APPEALED FROM

Judgment issued by the Göta Court of Appeal on 11 February 2005 in case No.  
B 1987-04.

---

THE SUPREME COURT	Postal address	Telephone +46 (0)8 617 64 00	Office hours
Riddarhustorget 8	Box 2066	Facsimile +46 (0)8 617 65 21	08.45 – 12.00
	103 12 Stockholm	E-mail: hogsta.domstolen@dom.se	13.15 – 15.00
		www.hogstadamstolen.se	



## JUDGMENT

The Supreme Court upholds the judgment issued by the Court of Appeal.

For services rendered for the defence of Åke Green before the Supreme Court, Percy Bratt is hereby granted compensation from the Swedish Treasury in the amount of sixty-eight thousand and forty Swedish kronor (SEK 68,040.00), which amount shall include value added tax in the amount of SEK 13,608.00.

## SUBMISSIONS BY THE PARTIES BEFORE THE SUPREME COURT

The Prosecutor General has requested that Åke Green shall be convicted of agitation against a national or ethnic group *et al*, and that the penal sanction for this should be imprisonment. In connection with this, the Prosecutor General's amended description of the crime reads as follows:

'On 20 July 2003, in Borgholm, before at least about 50 persons, Åke Green did hold a sermon entitled 'Is homosexuality congenital or the powers of evil meddling with people'. The sermon included the following statements:

"Legalising partnerships between two men or two women will clearly create unparalleled catastrophes. Already, we are seeing the consequences through the spread of AIDS. Although not all HIV infected people are homosexuals, AIDS once stemmed from homosexuality. Subsequently, innocent people can naturally have been infected by this terrible illness, without having anything to do with the homosexuality that is the underlying cause of it."

“The Bible discusses and teaches us about these abnormalities. And sexual abnormalities are a serious cancerous growth on the body of a society.

The Lord knows that sexually perverse people will even force themselves upon animals. Not even an animal is safe from the sexual needs and the burning urges of human beings. They can even do things like this.”

“Corrupters of boys. Even at the time the Bible was written, the Lord knew what lay ahead. We have experienced, and are experiencing this, and it disgusts us. In the First Epistle to the Corinthians, 1 and 10, Paul speaks of perverted people. The expression, “perverted people,” is translated from “one who lies with boys” in the original. Those who lie with boys are the perverted people the Bible speaks of. However, I would like to emphasize that not all homosexuals are paedophiles. And not all homosexuals are perverted. Nevertheless, the door to forbidden areas has been opened, leading to sinful feelings and thoughts. The paedophiles of today do not start out as paedophiles, but begin by changing their social intercourse. That is how it starts. Being faithful in a homosexual relationship is no better than changing your partner on an everyday basis. It is not a better relationship and is just as contemptible in the eyes of God.’

“I abandon purity and seek corruption.” Paul tells us they choose knowingly. Homosexuality is a sickness, i.e. a wholesome and pure thought being replaced by a tainted thought, a wholesome heart being replaced by a sick heart. That is what happened. It is a wholesome body being ruined as a result of a change, according to Paul. Is homosexuality something you choose? The answer is yes. You choose it. You are not born with it. You simply choose it. It is a replacement. Without a doubt, that is how it is. Anything else would be treachery against humanity.”

Through the sections of his sermon set out above, viewed in their context, Åke Green has disseminated statements showing contempt for homosexuals with reference to their sexual orientation. The intention of Åke Green was to spread his beliefs in a manner that would attract significant attention.

Åke Green has opposed the claim of the Prosecutor General.

## REASONING OF THE COURT

Chapter 16, Section 8 of the Criminal Code provides that a person becomes guilty of agitation against a group by making a statement or otherwise spreads a message that threatens or expresses contempt for an ethnic group or any other group of people with reference to their race, skin colour, nationality or ethnic origin, religious belief or sexual orientation. On 1 January 2003, an amendment of the Act criminalized incitement against homosexuals as a group. The *travaux préparatoires* specified that homosexuals are a vulnerable group in society, and are often victims of crimes as a result of their sexual orientation and that Nazis and other groups with racist ideologies agitate against homosexuals and homosexuality, as a part of their propaganda and interlinked with their general racist and anti-Semitic campaigns (Govt. Bill 2001/02:59, page 32 *et seq.*).

In conjunction with the amendment of the Act, there was a discussion regarding “expressing contempt,” which is an element of the crime (see Govt. Bill 2001/02:59, page 21 *et seq.*). This element was introduced in 1970, and in the case law has been broadly interpreted (see NJA 1982, p. 128 and 1996, p. 577). However, not every statement of a demeaning or degrading nature is included in this concept. Statements that are not considered to go beyond the limits of objective criticism of certain groups are not liable to punishment. For a statement to trigger criminal liability, it must clearly overstep the limits of objective and responsible debate regarding the group in question. Naturally, the principles of freedom of speech and the right to criticize may not be used to protect statements expressing contempt for a group of people, for example, because they are of a certain nationality and hence are inferior, (see Govt. Bill 1970:87, p. 130 compared to Govt. Bill 2001/02:59, p. 14 *et*

*seq.* and 37 *et seq.*). However, the purview of criminal behaviour may not extend to an objective discussion about, or criticism against, homosexuality. Criminalization must not be used to restrict freedom of speech or to threaten free public debate. In addition, the freedom of science shall be maintained. This also means that these kinds of statements, which are best contested or corrected in a free and open debate, shall not be criminalized (Govt. Bill 2001/02:59, p. 35 *et seq.*).

As a result of a demand by the Swedish Council of Free Churches during the legislative process leading up to the amendment in 2003 for a clear definition of what is criminal, and an exclusion of sermons and similar situations from that definition, the Government made the following statement regarding the purview of criminality here (Govt. Bill. P. 41 *et seq.*):

“As previously observed, the purpose of this legislative solution is the underscore that the same principles are to be used in considering whether an act against homosexuals, for example, is within the purview of the provisions regarding incitement against a group, as when considering an act against any of the other groups that are protected by these provisions. In response to those views expressed by the Swedish Council of Free Churches (FSR), the Government wishes to state that our proposal to criminalize incitement on the grounds of sexual orientation is not intended to restrict free and objective debate, any more than does the current law against incitement against ethnic groups. The purpose, therefore, is not to serve as an obstacle to discussions of homosexuality, bisexuality or heterosexuality, whether in churches or elsewhere in society. It must also be possible for homosexuals and others to reply to and correct erroneous opinions in free and open discourse, and thus counteract prejudices that otherwise might well be preserved and continued in secret.

The present legislation regarding agitation against groups also contains limitations so that not every statement that includes judgments regarding a group, and not every expression of contempt, is criminalized. This is

reflected in the *travaux préparatoires* that provide that an action is criminal only if it oversteps the limits of objective and responsible discourse regarding the group in question. When determining whether an action constitutes criminal incitement against a group (e.g. homosexuals), the statement or message must always be examined in its context, in the same way as in determining whether an action constitutes incitement against an ethnic group. The reason behind the action must be considered in doing so.

Naturally, a certain allowance must be made for criticism and similar expressions that are not criminalized. The determining factor is how the message appears when objectively examined. In addition, the context must clearly demonstrate that the intent of the perpetrator was to spread a message that constitutes a threat against, or expresses contempt for, the group in question. In this context, one should consider the express instructions contained in the Freedom of the Press Act and the constitutional Freedom of Speech Act. This means that those determining cases of violations of the freedom of speech or freedom of the press, or who are charged with protecting those freedoms, must bear in mind that these principles constitute the basis of a free society, look more to the purpose than to the actual expression, and give those charged the benefit of the doubt.

What is now being proposed is the criminalization of incitement against collectively defined groups on the basis of sexual orientation. Thus, this concerns insulting judgments and threatening statements primarily regarding homosexuals as a group, based on the fact that this group has this sexual preference. Merely citing and discussing religious scriptures, for example, does not fall within the purview of criminalized behaviour pursuant to this proposal. However, it should not be permissible to use this kind of material to threaten, or to express contempt for, homosexuals as a group, any more than it would be permissible to use religious texts to threaten, or express contempt for, Muslims or Christians. It is important here to distinguish between statements and communications that refer to sexual orientation, *per se*, and express threats or contempt against the collective on these grounds, from other statements and communications that relate to behaviour or the expression of a sexual preference, but in no way intend to insult or threaten the entire group of people who have that sexual orientation. Analogously, it must be allowed, as it is today regarding religious matters, to discuss various lifestyles and philosophies of life, for example.”

During the Riksdag's consideration of the amendment of 2003, the Constitution Committee stated its opinion, in response to a member's bill, that the concept of this legislation did not include having special rules for statements made in the context of a sermon, for example, as opposed to those applying to the same statements made in some other context. The committee agreed with the view the Chancellor of Justice expressed in a submission to the committee to the effect that there should be no general rules prescribing special treatment as the motion requests, for statements that are normative or prescriptive.

According to the committee, in sermon situations, citing scripture, and only urging an audience to adhere to the precepts contained therein, should normally not lie within the criminalized area (Report 2001/02:KU23, p. 36 *et seq.*).

In the first of the sections cited by the Prosecutor General in the amended description of the crime, Åke Green linked homosexuality with the origin and spread of AIDS. In the second section, he speaks of sexual abnormalities (apparently including homosexuality in this group) as a deep cancerous growth, and about sexual use of animals in connection with a Biblical verse from Leviticus 18:22-30, which begins "you shall not lie with a man, as a man lies with a woman," but also refers to bestiality. In the third section, he refers to the First Epistle to the Corinthians, using the expressions "corrupter of boys," "perverted people" and "paedophiles" when speaking of homosexuals. Finally, before addressing the First Epistle to the Corinthians 6:18, he characterizes homosexuality as something sick, and a corrupted thought that displaces a pure one.

These statements should be assessed on the basis of the content they directly express rather than through a critical reading of their exact wording. The basis

for this assessment should be how a member of the audience listening to Åke Green's sermon must have perceived these statements.

Another basis for this assessment is that Åke Green, at the time he made his statements, acted out of his Christian conviction to improve the situation of his fellow man, and did so according to what he considered to be his duty as a pastor.

The statements in question cannot be considered to be direct expressions of Biblical verses referred to by Åke Green, and must be seen as insulting judgments about the group in general, even though he was not completely categorical, and made certain reservations to the effect that not all homosexuals are like those he is criticizing. Åke Green has claimed that his statements are not directed against homosexuals as a group, but rather targets those behaviours that the Bible, as he sees it, unambiguously characterizes as a sin. Nevertheless the fundamental point in these statements is the sexual preference, *per se*, even though he is actually referring to the practice of homosexuality. Neither is it possible to draw a sharp distinction between the sexual preference, *per se*, and such practice of it, which constitutes the focus of that sexual preference. These statements can clearly be deemed to have overstepped the limits of an objective and responsible discourse regarding homosexuals as a group. Åke Green has intentionally spread these statements in this sermon before the congregation, with the awareness that they could be perceived as insulting. According to the meaning of Chapter 16, Section 8 of the Criminal Code, as expressed in the *travaux préparatoire*, these statements can therefore be deemed to have expressed contempt for homosexuals as a group.

The issue, however, is whether consideration to freedom of religion and freedom of expression should favour giving the word “contempt” a more restrictive interpretation than what a direct reading of the statutory text and its legislative history would.

The 2003 amendment was intended to satisfy the requirements regarding the limitation of freedom of speech, based on our constitutional protection of this right, as well as the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (Govt. Bill 2001/02:59, 34 *et seq.*).

The Supreme Court, however, must now determine whether Chapter 16, Section 8 of the Criminal Code should not be applied, because such an application would violate the Constitution (cf. NJA 2000, p. 132 and 2005, p. 33) or the European Convention on Human Rights (cf. Govt. Bill 1993/94:117, p. 37 *et seq.* and report 1993/94:KU24, p.17 *et seq.*).

Chapter 2, § 1, sub-section 1, point 6 of the Instrument of Government Act defines freedom of religion as the freedom to practice one’s religion alone or with others. This freedom may not be restricted (Chapter 2, § 12, sub-section 1 of the Instrument of Government Act). Its definition is narrow, and such aspects that fall within other freedoms such as freedom of speech, may be limited in the same way as these freedoms (Holmberg-Stjernquist, *Grundlagarna*, p. 79). An act that is generally criminalized is not protected merely because it occurs in a religious context, as the constitutional protection means a prohibition against provisions that expressly target a certain religious practice, or which, despite a more general wording, apparently are intended to hinder a certain religious direction.



It is apparent that the constitutional provision regarding freedom of religion cannot absolve Åke Green from criminal liability. Nevertheless, it must be born in mind, as shown below, that freedom of religion with a broader definition has been accorded great importance in the constitutional protection of civil rights and liberties.

Chapter 2, § 1, sub-section 1, point 6 of the Instrument of Government Act provides that freedom of speech may be limited to a certain extent by statute (Chapter 2, §§ 12 and 13 of the Instrument of Government Act). Generally, this kind of restriction may be done only for achieving a purpose that is acceptable in a democratic society, and may never exceed that which is necessary in light of the purpose for which it is created, and may not go so far as to constitute a threat against the free exchange of opinions, which is one of the foundations of democracy, and may not be done only on the grounds of political, religious, cultural or other such philosophy (§12, second sub-section). In addition, § 13, first sub-section, lists a number of special interests for which freedom of speech may be restricted. To this list may be added the principle that this freedom may otherwise be limited if especially important reasons justify this. The second sub-section of this section indicates that in considering which restrictions may be imposed pursuant to the first sub-section, the importance of having the broadest possible freedom of speech in political, religious, labour, scientific and cultural matters shall be considered.

The constitutional protection of freedom of speech does not appear to constitute a reason not to convict Åke Green according to the indictment (cf. Chapter 11, § 14 of the Instrument of Government Act). Neither does the constitution otherwise prevent him from being convicted pursuant to the provisions regarding incitement against a group.

The assessment to be made now is the extent to which the European Convention on Human Rights affects the criminal liability of Åke Green. Freedom of religion is regulated in Article 9 of that document, with freedom of speech regulated in Article 10. From the start, we can note that the first of these freedoms is more extensive here than in the Instrument of Government Act, but to a certain degree, this can be limited by an ordinary statute. Freedom of speech is the same under both regulatory schemes, except that the possibilities of imposing limitations are narrower under the Convention.

Freedom of religion pursuant to Article 9 includes the freedom to practice one's religion or belief alone or together with others, in public or in private, through religious services, study, customs and rituals. Freedom of speech pursuant to Article 10 includes the freedom to receive and disseminate information and thoughts without the interference from government authorities. Both of these freedoms may be made subject to limitations embodied in statutes, and which are necessary in a democratic society in order to maintain public safety, protect health or morality or to defend the rights of other persons. In general, freedom of religion can also be restricted in order to maintain public safety, and freedom of speech can be restricted to prevent disorder or crime, as well as to protect a person's good name and reputation.

The Criminal Code provision regarding incitement against a group fits within the limits set forth by the European Convention on Human Rights (cf. Chapter 2 § 23 of the Instrument of Government Act). The question, however, is whether applying these provisions in Åke Green's case would be a violation against the commitments of Sweden under the Convention. In making that

determination, the case law of the European Court of Human Rights must be considered (“the European Court”) (see report 993/94:KU24, p. 19).

The primary matter of interest here in the European Court’s application of Article 9, which can be deemed to be a special case of protecting the freedom of speech as it relates to the expression of thoughts and ideas based on a religion in a sermon-like situation (cf. Danielius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 2<sup>nd</sup> edition, p. 306, and the judgment of the European Court dated 25 May in the case of Kokkinakis v. Greece, p. 31, Publications Series A, No. 260-A). The determining factor appears to be whether the restriction of Åke Green’s freedom to preach is necessary in a democratic society. This means that it must be assessed whether the restriction is proportionate to the protected interest. In assessing such an issue, the Signatory State to Convention is accorded a certain flexibility known as a margin of appreciation (cf. Danielius, op. cit. 302, and, *inter alia*, the European Court’s judgment of 4 December 2003 in the case of Gündüz v. Turkey, p. 37, Reports of judgments and decisions, 2003-XI p. 229).

Considering the central role that religious conviction plays for an individual, it can be assumed a certain restraint in applying the European Convention to accept restrictions as legitimate pursuant to Article 9. The same principles apply if Åke Green’s statements are to be evaluated pursuant to Article 10. The case law of the European Court in applying Article 10 can also provide some guidance even when the evaluation is being made on the basis of Article 9.

One starting point for this evaluation is the statement of the European Court in its judgment of 7 December 1976 in the case of Handyside v. United Kingdom

(Publications Series A No. 24).

“Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of [a democratic] society, one of the basic conditions for its progress and for the development of every man. . . it is applicable not only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no "democratic society". (Danelius, *op. cit.* p 306)

The European Court, in various cases, has underscored the importance of freedom of speech in political contexts (cf. e.g. the Court's judgements on 27 February 2001 in the case of *Jerusalem v. Austria*, p. 32, Reports of judgments and decisions 2001-IX p. 69, and on 10 July 2003 in the case of *Murphy v. Ireland*, p. 67, Reports of judgments and decisions 2003-IX p. 1). A similar approach can be assumed to apply in religious contexts (see the judgment in the *Kokkinakis* case, p. 31).

At the same time, the Court has also underscored that a person who uses his or her rights and freedoms pursuant to Article 10, as indicated in the second subsection of that section, has responsibilities and obligations. In religious contexts, these should include a duty to avoid, to the extent possible, statements that are unjustifiably insulting to others and constitute attacks on their rights. These statements therefore do not contribute to any form of public discourse that will lead to progress in relations among people. In addition, the state generally is accorded a certain latitude, known as a margin of appreciation, in regulating

freedom of speech regarding matters that can be deeply insulting to personal views on issues of morality and religion (see e.g. the European Court's judgment of 4 December 2003 in the *Gündüz* case, p. 37).

It should also be noted that Article 10 protects not only the content of opinions and information, but also the way these are disseminated (see e.g. the European Court's judgment of 23 September 1994 in the case of *Jersild v. Denmark*, p. 31, Publications Series A, No. 298). The same principles apply correspondingly to Article 9 (European Court's judgment of 26 September 1996 in the case of *Manoussakis et al v. Greece*, p. 47, Reports of judgments and decisions, 1996-IV p. 1346).

When the European Court determines whether an alleged restriction is necessary in a democratic society, the court considers whether the restriction meets a pressing social need, whether it is proportionate to the legitimate purpose to be achieved, and whether the reasons asserted by the national authorities to justify it are relevant and sufficient (the Court's judgment of 26 April 1979 in the case of *Sunday Times v. United Kingdom*, p. 62, Publication Series A No. 30). In the case of modes of expression that disseminate, advocate, encourage or justify hate based on intolerance (including religious hate), which is known as "hate speech", the European Court is of the opinion that it can be necessary to punish, or even prevent statements of this nature. A comprehensive assessment shall be made of the circumstances, including the content of what was said and the context in which the statements were made, in order to determine whether the restriction is proportionate in relation to the purpose, and whether the reasons for it are relevant and sufficient. The nature and severity of the penal sanction shall also be considered in this context (See

judgment in the Gündüz case, p. 40; cf. also the Court's judgment of 9 June 2004 in the case of Abdullah Aydın v. Turkey, p. 35; application 42435/98, not published).

In the European Court's judgment of 23 September 2004 in the case of Feridun Yasar et al v. Turkey, p. 35, application 42713/98, not published), the Court determined in the case of the majority of the plaintiffs that they had stated their opinions (at two party congresses) in the role of politicians participating in Turkish political life, and had not urged others to use violence, armed resistance or revolt, and that this was not a question of hate speech, which, in the eyes of the Court was the determinative factor to be considered. Another plaintiff had, by his statements, created a doubt as to his attitude toward using violence to achieve independence (for the Kurds), which prompted the Court to opine that the punishment in his case could be deemed to relate to a pressing social need, but that the nature and severity of the punishment were not proportionate. The plaintiffs had therefore been victims of a violation of Article 10 (Judgment pages 27-29).

In a comprehensive assessment of the circumstances of Åke Green's case, in light of the case law of the European Court, it is at first clear that there is no question there of the kind of hateful statements known as "hate speech." This even applies to his most extreme statement, in which he describes sexual abnormalities at a cancerous growth, as that statement, viewed in light of what he said in connection with this in his sermon, is not something that can be deemed to encourage or justify hatred of homosexuals. The way he expressed himself perhaps cannot be deemed that

much more derogatory than the wording of the Bible verses in question, but must be viewed as extreme also when considering what he was preaching to his audience. He made his statements in a sermon to his congregation regarding a theme found in the Bible. Whether the belief approach on which he has based his statements is legitimate should not be considered in the determination of the case (European Court's judgment of 26 September 1996 in the case of *Manoussakis et al v. Greece*, p. 47).

Under these circumstances, it is likely that the European Court, in a determination of the restriction of Åke Green's right to preach his Biblically-based opinion that a judgment of conviction would constitute, would find that this restriction is not proportionate, and would therefore be a violation of the European Convention on Human Rights.

The expression "contempt" in the provision regarding incitement against a group cannot be considered to have such a fixed meaning so as to lead to an actual conflict of law between the European Convention on Human Rights and the Criminal Code (cf. report 1993/94:KU24 pp. 18 *et seq.*). Admittedly, according to the *travaux préparatoires*, the intent was that statements of such a nature as the Prosecutor General has cited in the amended description of the crime, were meant to be deemed as an expression of contempt, and within the purview of the provisions. One of the reasons for receiving the European Convention as Swedish law, however, was to create an express basis to directly apply the Convention before Swedish courts (See Govt. Bill 1993/94:117 p. 33). The Supreme Court has also, in several decisions, established that it must be possible to depart from this type of statement made during the legislative process or in case law when this is required pursuant to the interpretation of

the Convention expressed in the decisions of the European Court (see most recently, NJA 2005 p. 462, cf. previous cases, e.g. NJA 1988 p. 572 and 1991, p. 188, 1992, p.532 and 2003 p. 414). As a result of the aforementioned, the criminal provisions regarding agitation against a group in this case should be interpreted more restrictively than what the *travaux préparatoires* would seem to indicate, in order to achieve an application of these provisions that is in line with the Convention. As stated immediately above, such an application that conforms to the Convention would not permit a judgment of conviction against Åke Green, given the present circumstances of this case.

In light of what is stated above, the indictment of Åke Green shall be dismissed.

\_\_\_\_\_

(Signature)

(Signature)

(Signature)

(Signature)

(Signature)

(Signature)

The following persons have participated in this decision: Justices of the Supreme Court Munck, Regner (the reporter), Blomstrand, Calissendorff and Skarhed.

Supreme Court referee responsible for preparing this case: Ihrfelt



# Third report on Sweden

Adopted on 17 December 2004

Strasbourg, 14 June 2005



COUNCIL OF EUROPE    CONSEIL DE L'EUROPE

- **Fundamental Law on Freedom of Expression and Freedom of the Press Act**

8. Sweden has two constitutional laws regulating the exercise of freedom of expression in the media: the Fundamental Law on Freedom of Expression, which applies to media such as radio, television and recordings of sounds, pictures and text, and the Freedom of the Press Act, which applies to printed material. Both laws contain provisions prohibiting hate speech which are equivalent to those contained in the criminal offence of racial agitation<sup>6</sup>. However, if committed through a means of communication falling under the scope of the constitutional laws, such offences are not prosecuted by the Prosecutor General but by the Chancellor of Justice, according to a specific procedure. ECRI notes that prosecutions of hate speech under the Fundamental Law on Freedom of Expression and the Freedom of the Press Act are very rare. It is reported for instance that between 1997 and 2001, of the approximately 600 cases of hate speech submitted to the Chancellor of Justice, only 9 (or 1.5%) were tried in court<sup>7</sup>. Non-governmental organisations have expressed concern that, as a result of the restrictive approach to prosecutions under the Fundamental Law on Freedom of Expression and the Freedom of the Press Act, explicitly racist material is legally disseminated in Sweden through means of communication covered by these laws. In its second report ECRI noted that, in order to improve this situation, the Swedish authorities planned to adopt amendments extending the time within which offences committed through certain means of communication must be prosecuted. These means of communication, widely used by the White Power movement<sup>8</sup>, are technical recordings, such as music CDs, which do not carry the date of publication. ECRI is pleased to note that these amendments have been in force since 1 January 2003. However, although the Swedish authorities report that there are more investigations at present than before the adoption of the amendments, it does not appear that the latter have so far led to an increase in the number of cases of hate speech tried in court.

**Recommendations:**

9. ECRI recommends that the Swedish authorities ensure that hate speech disseminated through means of communication covered by the Fundamental Law on Freedom of Expression and the Freedom of the Press Act is effectively countered. In this respect, ECRI draws the attention of the Swedish authorities to its General Policy Recommendation No. 7, where it recommends that the constitution “should provide that the exercise of freedom of expression [...] may be restricted with a view to combating racism”.

<sup>6</sup> See below, Criminal law provisions.

<sup>7</sup> This compares with approximately 1800 cases of hate speech submitted to the Prosecutor General and 373 cases (or 20,7%) tried in court under the criminal offence of racial agitation.

<sup>8</sup> See below, Racial violence and harassment.

# Sweden

Supreme Court: [http://www.hogstادمstolen.se/default\\_4185.aspx](http://www.hogstادمstolen.se/default_4185.aspx)

The screenshot displays the official website of the Swedish Supreme Court (Högsta domstolen). The page features a clean, professional design with a white background and blue accents. At the top, there is a search bar and a navigation menu with links for 'Om Högsta domstolen', 'Om Sveriges Domstolar', and 'Ladda ner & beställ'. Below this, a secondary navigation bar includes 'Avgöranden', 'Förhandlingar', 'Prövningstillstånd', 'Frågor och svar', 'Justitieråd', and 'Arbeta på Högsta domstolen'. The main content area is divided into several sections: a large image of the court's interior with a blue overlay containing contact details (Postadress: Box 2066-103 12 Stockholm; Besöksadress: Riddarhusgränd 9 111 29 Stockholm; Tel: 08-561 666 00; E-Post: hogsta.domstolen@dom.se); an 'Expeditionstid' section listing hours (Måndag - fredag kl. 08.00 - 12.00 och kl. 13.15 - 16.30); a 'Nyheter från Sveriges Domstolar' section with three news items; an 'Utnämnt justitieråd' section announcing the appointment of Martin Borgeke; and a 'Genvägar' section with links to 'Lagrummets vägledande avgöranden', 'Begäran om förhandsavgörande från EU-domstolen', 'Arkiv och avgifter', and 'Lediga anställningar'. The footer contains a search bar, a language selector, and a copyright notice.

## Case law: Religion, race, ethnic origin, national origin

The screenshot shows the search results page on the website of the Swedish Supreme Court (Högsta domstolen). The search term is "hets mot folkgrupp". The results are listed as follows:

- Betänkandet (SOU 2000:88) Organiserad brottslighet, hets mot folkgrupp, hets mot homosexuella, m.m. straffansvarets räckvidd**  
 Utgivet: - 12 februari 2001 - Typ: - Domstolsverkets remissvar - Läs remissvar - 1990-2000 (pdf 7 kB) - Till Regeringens publikation - SOU 2000:88 - Senast ändrad: - 2005-11-03 - Skriv ut -  
 Datum: 2005-11-03
- Nytt från Europadomstolen 10 2007**  
 INNEHÅLL - Månadens nyhetsblad innehåller i huvudsak uppgifter ... DOMAR - Domar och beslut mot Sverige - Beslut förklara ... om medhjälpt till hets mot folkgrupp. - Högsta domstolens dom den 7 november 2007 i mål B 2115-06 i fråga om hets mot folkgrupp - ALLMÄNT Domstolen ...  
 Datum: 2007-11-19
- Nytt från Europadomstolen 7 2006**  
 INNEHÅLL - Månadens nyhetsblad innehåller i huvudsak uppgifter ... DOMAR - Domar och beslut mot Sverige - Ahmed mot Sverige ... B 119-06 i fråga om hets mot folkgrupp; fråga om yttrandefrihet ... B 119-06 i fråga om hets mot folkgrupp; fråga om ...  
 Datum: 2006-09-29

- Nytt från Europadomstolen 1 2006**  
 INNEHÅLL - Månadens nyhetsblad innehåller i huvudsak uppgifter ... DOMAR - Domar och beslut mot Sverige - Mörmor mot Sverige, ... B 802-05 i fråga om hets mot folkgrupp. - RÅ:s överklagande till Högsta domstolen av ovan angiven dom avseende hets mot folkgrupp. - ALLMÄNT Enligt ...  
 Datum: 2006-01-18
- Nytt från Europadomstolen 3 2008**  
 INNEHÅLL - Månadens nyhetsblad innehåller i huvudsak uppgifter ... DOMAR - Domar och beslut mot Sverige - Beslut avskirva ... B 7165-07 i fråga om hets mot folkgrupp. - Högsta domstolens beslut ... B 7165-07 i fråga om hets mot folkgrupp. - Tingsrätten dömde ...  
 Datum: 2008-03-17
- 2006**  
 Avgöranden 2006 - Domar i brottmål - 2006-12-29 B 1419-05 - Betydelsen av ... inte att en vårdnadshavare mot den andra vårdnadshavarens vilja ... är att bedöma som hets mot folkgrupp. (Jfr NJA 2005 s. 805.) 2006-06-12 B ...  
 Datum: 2009-11-19
- Europarättsliga**  
 Europarättsliga avgöranden - Samredovisning av europarättsliga avgöranden. ... svensk lag trots att den har riktats mot enbart konsumenter utom Sverige. ... om homosexuella. Åtal för hets mot folkgrupp har ogiltats med hänvisning till Europakonventionens ...  
 Datum: 2010-04-28
- Remissvar**

Datum: 2008-03-17

**6. 2006**

Avgrändan 2006 - Domar i brottmåll - 2006-12-29 B 1419-05 - Betydelsen av ... inte att en vårdnadshavare **mot** den andra vårdnadshavarens vilja ... är att bedoma som **hets mot folkgrupp**. (JF NJK 2005 s. 805.) 2006-06-12 B ...

Datum: 2009-11-19

**7. Europarättsliga**

Europarättsliga avgrändan - Särredovisning av europarättsliga avgrändan. ... svensk lag trots att den har riktats **mot** enbart konsumenter utom Sverige. ... om homosexuella. Åtal för **hets mot folkgrupp** har ogillats med hänvisning till Europakonventionens ...

Datum: 2010-04-28

**8. Remissvar**

Här hittar du Domstolsverkets remissvar - Betänkandet (SOU 2009:122) Att ... [2001-02-19] - Betänkandet (SOU 2000:88) Organiserad brottslighet, **hets mot folkgrupp**, **hets mot** homosexuella, m.m. straffansvarets räckvidd - [2001-02-12] Betänkandet Att verka ...

Datum: 2005-11-03

**9. 2005-11-29 B 1050-05**

Dom i brottmåll: B 1050-05 - I en predikan har gjorts nedsättande uttalanden om homosexuella. Åtal för **hets mot folkgrupp** har ogillats med hänvisning till Europakonventionens artiklar 9 och 10. - Tillhörande dokument - B ...

Datum: 2010-04-12

**10. 2006-07-06 B 119-06 Dom + skiljaktigheter**

Sida 1 (36) - HÖGSTA DOMSTOLENS - DOM - Måll nr - meddelad i Stockholm den ... TK - Ombud: PÖ - SAKEN - **Hets mot folkgrupp** - ÖVERLAGADE AVGÖRANDET Hovrätten för ... domstolen - 1. - FV för **hets mot folkgrupp** enligt 16 kap. 8 § brottbalken till ...

Datum: 2007-04-02

<< < 12 > >>

Domstol.se | Kontakt | Om webbplatsen | Frågor & svar

démarrer Courier entrant p... Högsta domstolen... Annexes Jurisprud... Jurisprudence So... Jurisprudence à cu... SWE - J - 2 - Micr... Microsoft Excel - ... 15:00

---

# Public Policies

---

## Välkommen till DO

Diskrimineringsombudsmannen (DO) arbetar mot diskriminering som har samband med kön, könsidentitet eller könsuttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning och ålder.



### Beställ DO:s material

**2010-12-22**

Behöver din skola eller du som arbetsgivare verktyg för att bättre arbeta förebyggande mot diskriminering? Vill du läsa fördjupande rapporter om diskriminering? Undrar du hur du kan ta tillvara på dina rättigheter? Nu kan du på ett enklare sätt beställa DO:s material via DO:s nya varukorgsfunktion.

[Beställ DO:s material](#)

### AKTUELLT

#### DO utvecklar rutiner för effektivare ärendehantering

**2010-12-21**

DO genomför ett antal åtgärder för att få en effektivare handläggning av ärenden. Målet är att individ- och granskningsärendena ska handläggas effektivt, strategiskt och rättssäkert.

[DO utvecklar rutiner för effektivare ärendehantering](#)

### AKTUELLT

#### Förlikning med Primärvården i Södra Bohuslän ger kvinna 25 000

**2010-12-20**

Kvinnan med invandrarbakgrund sökte läkarhjälp för sina psykiska besvär. Men hon fick inget sjukintyg och upplevde att hon blev kränkande bemött av läkaren. Nu har DO och landstinget i Västra Götaland nått en förlikning som innebär att kvinnan får 25 000 kronor.

[Förlikning med Primärvården i Södra Bohuslän ger kvinna 25 000](#)

### AKTUELLT

#### DO utbildar arbetsgivare och fack om jämställda löner

**2010-12-16**

I dag deltar ett 80-tal personalansvariga och fackliga representanter i DO:s utbildning i hur man systematiskt arbetar för att uppnå jämställda löner.

[DO utbildar arbetsgivare och fack om jämställda löner](#)

[Läs mer Aktuellt på DO](#) [Pressmeddelanden](#)

Tipsa en vän  Facebook  Twitter  MySpace



### Aktuellt Planforskolans.se

Planforskolans.se är ett gratis webbverktyg som ska hjälpa er som arbetar i förskolan eller skolan med det planmässiga arbetet mot diskriminering och kränkande behandling. [Planforskolans.se](#)

### Anmälningssblanketter

Vill du anmäla diskriminering till DO? Här kan du ladda ned anmälningssblanketter. [Anmälningssblanketter](#)



### Förlikningar och domstolsärenden

Här hittar du DO:s alla stämningar, förlikningar och domstolsärenden.

[Förlikningar och domstolsärenden](#)



### Husmodellen – skolan

Husmodellen är en enkel och konkret granskningsmetod som kan bidra till att upptäcka risker för diskriminering och trakasserier i skolan. Finns också för förskolan.

[Husmodellen – skolan](#)

Diskrimineringsombudsmannen (DO)  
 Box 3686  
 103 59 Stockholm  
 Telefon 08-120 20 700  
 E-post [do@do.se](mailto:do@do.se)

### Begränsade öppettider

**2010-12-22**

DO har begränsade öppettider mellan den 23 december 2010 till och med den 7 januari 2011.

### Begränsade öppettider

DO positiv till ett utvidgat skydd mot åldersdiskriminering

**2010-12-20**

DO är positiv till förslaget om ett utvidgat förbud mot åldersdiskriminering i diskrimineringslagen. Det skriver myndigheten i sitt remissvar till Integrations- och jämställdhetsdepartementet.

[DO positiv till ett utvidgat skydd mot åldersdiskriminering](#)

Hovrätten tar upp mål mot Krokoms kommun

**2010-12-17**

Diskrimineringsombudsmannen har stämt Krokoms kommun för etnisk diskriminering av medlemmarna i Jovnevaerie sameby. Hovrätten har nu sagt ja till prövningstillstånd.

[Hovrätten tar upp mål mot Krokoms kommun](#)

### DO i media

**2010-12-22 Arbetaren**  
 62-åring blev åldersdiskriminerad

**2010-12-21 Norrköpings Tidningar**

[Kvinna anmäler utbildningsföretag till DO](#)

**2010-12-17 SVT**  
 Jämtlandsnytt

[Hovrätten tar upp diskriminering](#)

**2010-12-17 Vårdfokus**  
 Diskriminering. 'Facket borde ta ett större ansvar'

# Third report on Sweden

Adopted on 17 December 2004

Strasbourg, 14 June 2005



COUNCIL OF EUROPE    CONSEIL DE L'EUROPE



guidance in this respect. In accordance with this General Policy Recommendation, ECRI recommends in particular that the Swedish authorities: extend antidiscrimination legislation to all levels of education; provide in law the possibility to adopt positive measures to promote equality of persons irrespective, *inter alia*, of racial and ethnic origin in all fields of life; place public authorities under a statutory duty to promote equality and prevent discrimination in carrying out their functions, and provide for effective, proportionate and dissuasive sanctions for cases of discrimination.

26. ECRI recommends that the Swedish authorities closely monitor the implementation of the antidiscrimination legislation and take all the necessary measures, including changes to legislation, in order to improve such implementation.

### **Administration of justice**

27. In its second report, ECRI recommended that the Swedish authorities monitor the situation as concerns racism and racial discrimination in the criminal justice system. ECRI is pleased to note that in May 2003 the Swedish authorities instructed the different criminal justice agencies to develop strategies against racism and racial discrimination. It has been reported to ECRI, however, that these strategies have often tended to focus extensively on work already underway against perpetrators of racist activities rather than investigating and addressing discrimination, including possible structural discrimination, within the agencies themselves. The Swedish authorities have highlighted, however, that these strategies include a broad range of measures aimed at combating discrimination within the agencies, such as education and awareness-raising initiatives and attitude surveys amongst employees.
28. ECRI notes that, as part of the work currently underway on structural discrimination, research is being carried out within the Stockholm University on the reasons behind the disproportionate impact of criminal justice functions on persons of immigrant background, in areas such as convictions for crimes or remand in juvenile custody.

### ***Recommendations:***

29. ECRI encourages the Swedish authorities to intensify their efforts to disclose and address patterns of discrimination in the criminal justice system. To this end, it recommends that they support research in these areas and that they monitor the implementation of strategies of the criminal justice agencies against racism and racial discrimination.

## Specialised bodies and other institutions

### - *The Ombudsman against Ethnic Discrimination (DO)*

30. ECRI notes that, in accordance with a recommendation it made in its second report, the competence of the DO has been extended to the fields of discrimination covered by the Prohibition of Discrimination Act<sup>18</sup>. ECRI also welcomes that there has been a three-fold increase in the budget of the DO from 2003 to 2005. ECRI notes, however, that there are still areas of work covered by the DO's mandate that it has not been able to tackle extensively.
31. ECRI notes that the Parliamentary Committee which is currently reviewing the entire field of antidiscrimination legislation<sup>19</sup> is also considering the possibility of merging the Ombudsmen who presently oversee the implementation of different antidiscrimination laws, including the DO, into one single institution as well as the status and functions of this institution. In this connection, ECRI stresses that in its General Policy Recommendation No. 2<sup>20</sup>, it has made recommendations concerning the need to ensure the independence and accountability of institutions such as the one envisaged and ways to guarantee them. ECRI also stresses that, in its General Policy Recommendation No. 7, it recommends that the competence of national specialised bodies to combat racism and racial discrimination include: assistance to victims; investigation powers; the right to initiate and participate in court proceedings; monitoring legislation and advice to legislative and executive authorities; awareness-raising of issues of racism and racial discrimination among society, and promotion of policies and practices to ensure equal treatment.

### **Recommendations:**

32. ECRI recommends that the Swedish authorities continue to ensure that the DO is given all the necessary resources to carry out all the work covered by its mandate effectively.
33. ECRI recommends that, in the framework of the current review of the mechanisms to ensure oversight of antidiscrimination legislation, the Swedish authorities take into account ECRI's General Policy Recommendations No. 2 and No. 7, notably as concerns the areas highlighted above.

### - *The Swedish Integration Board*

34. ECRI notes that, since its second report, the Swedish Integration Board, which is the central administrative authority for integration issues with overall responsibility for ensuring that integration policy goals permeate different sectors of society, has been reorganised and that its research and development functions have been strengthened. Since ECRI's second report, the Board has increasingly focused on discrimination as part of its work on integration. This is also reflected in the funding and support given by the Board to the Centre

<sup>18</sup> See Civil and administrative law provisions.

<sup>19</sup> See Civil and administrative law provisions

<sup>20</sup> CRI (97) 36: ECRI General Policy Recommendation n° 2: Specialised bodies to combat racism, xenophobia, antisemitism and intolerance at national level.

against Racism and to local antidiscrimination bureaus<sup>21</sup>. ECRI welcomes the increased attention paid by the Board to issues of discrimination, although it has been highlighted that this results in the need for the areas of work of the Board and the DO to be more clearly defined.

- ***The Council for Ethnic Equality and Integration***

35. The Council for Ethnic Equality and Integration, which comprises representatives of the government, organisations catering for the interests of immigrants, other non-governmental organisations, religious communities and labour market partners, is a consultative body for the government on integration issues. Many have questioned the effectiveness of this body so far and ECRI notes that consideration is being given to re-organising its membership.

- ***Local antidiscrimination bureaus***

36. There are at present 13 local antidiscrimination bureaus in Sweden. These bureaus, established at the initiative of local non-governmental organisations, provide advice and assistance to victims of discrimination. ECRI is pleased to note that, since its second report, the funds provided by the Swedish authorities to these bureaus have increased. ECRI also notes that the DO provides training to these bureaus in order to improve their knowledge of antidiscrimination legislation.

- ***Centre against Racism***

37. ECRI notes that the Centre against Racism was established in 2003 and inaugurated in March 2004. The Centre, which is a largely State-funded independent umbrella organisation with a base of over one hundred non-governmental organisations working in the field of racial discrimination, has as its main tasks to gather, develop and disseminate knowledge of racism and discrimination and to contribute to shaping public opinion on these issues.

***Recommendations:***

38. ECRI recommends that the Swedish authorities ensure that the areas of work carried out by different institutions at central level on issues of discrimination are clearly defined so as to maximise their effectiveness.

39. ECRI recommends that the Swedish authorities ensure that the Council for Ethnic Equality and Integration gives persons of immigrant origin an opportunity to provide a meaningful input to governmental policies on integration.

**Education and awareness-raising**

40. As mentioned below<sup>22</sup>, since ECRI's second report, more attention has been paid in Sweden to understanding and disseminating knowledge about different forms of racial discrimination. ECRI notes that the Swedish authorities have provided the DO and other Ombudsmen with funds to carry out an awareness

---

<sup>21</sup> See below.

<sup>22</sup> Integration policies and the fight against racial discrimination

raising campaign on the new antidiscrimination legislation. ECRI also notes that the 2002-2004 National Human Rights Action Plan, which addressed racism, xenophobia and racial discrimination as one of its priority issues, is currently being evaluated and that a new Human Rights Action Plan is being drawn up.

41. In its second report, ECRI noted that racist ideologies were being spread among school children, notably through propaganda disseminated by members of extremist movements<sup>23</sup>, and recommended that the Swedish authorities produce and disseminate material concerning racism and racial discrimination and providing information about the history and cultures of the various minority groups living in Sweden. ECRI welcomes the fact that, since its second report, the Living History Forum has been established as a permanent agency with the task of promoting work with democracy, tolerance and human rights, with the Holocaust as a starting point. The work of the Forum must reach children and young people and also adults who work with children and young people. ECRI notes, however, that education in human rights is not compulsory in schools in Sweden, although the Swedish authorities report that such education exists in a number of schools.
42. ECRI notes that the Living History Forum and the National Council for Crime Prevention have released in October 2004 the results of an extensive survey carried out throughout Sweden among school children of 14-18 years of age, which examines their attitudes towards, *inter alia*, racism, antisemitism and islamophobia and their vulnerability to and participation in these phenomena. ECRI notes that the results of the survey indicate that the vast majority of youths professes a positive attitude towards different minority groups and that 1.7% of the pupils, almost exclusively children born in Sweden, were found to be highly intolerant. The study also indicates that 14% of the children had been insulted in relation with their ethnic origin over the course of the previous twelve months and that this percentage includes 40% of children born abroad from parents born abroad and 9% of children with a completely Swedish background. According to the study, approximately 7% of the children reported having come into contact with material produced by racist extremist organisations.

#### **Recommendations:**

43. ECRI encourages the Swedish authorities to pursue and intensify their efforts to raise the awareness of the general public and target groups of the issues pertaining to racial discrimination, including awareness of the legal framework in force against discrimination. ECRI recommends that racism and racial discrimination feature prominently in the Human Rights Action Plan which is currently being drawn up.
44. ECRI recommends that the Swedish authorities pursue their efforts to counter all forms of racism among school children. In this respect, it recommends that they introduce human rights education as a compulsory subject in all schools in Sweden. ECRI also recommends that the results of the survey on racism, antisemitism and islamophobia among school children are used to elaborate targeted policy responses by the different central and local agencies responsible for tackling these issues in their respective areas of competence.

<sup>23</sup> Racial violence and harassment

### **Recommendations:**

75. ECRI recommends that the Swedish authorities address the problem of racial discrimination in access to public places such as bars and restaurants. To this end, it recommends that full use be made of the existing criminal and civil antidiscrimination provisions. It also recommends that the Swedish authorities make full use of the provisions regulating the issuing and withdrawal of licenses to serve alcohol in order to combat discrimination. ECRI furthermore recommends that the Swedish authorities intensify their efforts to raise the awareness of those working in the entertainment industry of the need to combat racism and racial discrimination.

#### **- Other areas**

76. ECRI notes that children of immigrant background are reported to be considerably more likely than other children (over twice as likely if they are under twelve years of age and over three times as likely if they are between thirteen and eighteen years of age) to be assigned to residential care.

### **Recommendations:**

77. ECRI recommends that the Swedish authorities research and address the disproportionate representation of children of immigrant background among children assigned to residential care.

### **Vulnerable groups**

#### **- Roma communities**

78. Roma communities in Sweden are reported to continue to suffer disadvantage and discrimination in the closely intertwined fields already highlighted in ECRI's second report. This part of the Swedish population reportedly continues to experience blatant discrimination in housing and harassment by neighbours, discrimination in access to public places such as restaurants and shops, and discrimination by potential employers. Low school attendance and high drop-out rates from schools as well as limited enjoyment by Roma in practice of their right to education in their mother tongue are further areas of concern that have been highlighted. ECRI further notes that society in general, but also the authorities, are reported to have limited knowledge of Roma people, their situation and the reasons for this situation. On the other hand, a long history of discrimination has contributed to making many Roma distrustful of the authorities. In its second report, ECRI recommended that the Swedish authorities further develop strategies to improve the situation of the Roma communities in Sweden. ECRI notes that since then, the DO has carried out a project on Roma that has resulted in concrete proposals for action being made to the Swedish authorities. As a result of this process, ECRI is pleased to note, *inter alia*, that the DO will be provided with targeted funds to continue its work on Roma. This work will not only focus on individual cases of discrimination, but also on structural discrimination. ECRI also understands that the National

Agency for School Improvement will be focussing specifically on advancing the position of Roma and other national minorities in education and that the Children's Ombudsman will assess the situation of Roma children in Sweden in the light of the standards contained in the Convention on the Rights of the Child. The Swedish authorities have also reported that they plan to carry out an awareness raising campaign for the general public on the situation of young Roma persons in Sweden.

**Recommendations:**

79. ECRI recommends that the Swedish authorities pursue and intensify steps to improve the situation of Roma in Sweden and combat and prevent racism and racial discrimination against this part of the Swedish population. ECRI draws once more the attention of the Swedish authorities to its General Policy Recommendation No. 3<sup>30</sup>, which proposes a range of legislative and policy measures which governments can take to this end. ECRI emphasises in particular its recommendation to “develop institutional arrangements to promote an active role and participation of Roma/Gypsy communities in the decision-making process, through national, regional and local consultative mechanisms, with priority placed on the idea of partnership on an equal footing”.

- **Muslim communities**

80. In its second report, ECRI recommended that the Swedish authorities keep the situation as concerns Islamophobia under review. ECRI notes that official hate crime figures do not currently distinguish between Islamophobic hate crimes and other types of hate crimes. However, it has been reported to ECRI that, following the rise in Islamophobia in Sweden subsequent to the events of 11 September 2001, this phenomenon has not significantly decreased. Since ECRI's second report, the Swedish authorities have intensified their efforts to help young people, and particularly girls, who are at risk of honour-related violence. While ECRI welcomes the fact that efforts are made to help those persons who are at risk of this type of violence, it notes that there are consistent reports indicating that the manner in which these issues have featured in public debate and in the media have further contributed to a climate where Muslims are the targets of generalisations and stereotypes.

**Recommendations:**

81. ECRI recommends that the Swedish authorities take steps to effectively combat and prevent racism and discrimination towards Muslims. In this respect, it draws the attention of the Swedish authorities to its General Policy Recommendation No. 5, which proposes a range of legislative and policy measures governments can take to this end. ECRI also recommends that the Swedish authorities do their utmost to avoid that any measures taken to help persons at risk of honour-related violence result in generalisations and stereotypes concerning the members of the Muslim communities.

---

<sup>30</sup> CRI (98) 29: ECRI General Policy Recommendation n° 3: Combating racism and intolerance against Roma/Gypsies, European Commission against Racism and Intolerance

- ***Jewish communities***

82. In its second report, ECRI recommended that the Swedish authorities further develop initiatives to combat antisemitism, including initiatives to raise awareness of Nazi crimes and the Holocaust. ECRI notes that since its second report, work in these areas has continued, especially through the Living History Forum<sup>31</sup>. However, the extent to which individual schools and municipalities carry out work against antisemitism is reported to vary considerably. There are also civil society organisations carrying out work in schools with pupils and teachers to equip them to combat and react to manifestations of antisemitism. Official statistics indicate that antisemitic hate crimes rose slightly in 2002 and decreased slightly in 2003. However, antisemitic propaganda, especially disseminated through the Internet is reported to have increased considerably and not to have been countered effectively by the Swedish authorities. There are also reports indicating that the political leadership has been less ready and vocal in identifying and condemning antisemitism than other forms of racism.

***Recommendations:***

83. ECRI recommends that the Swedish authorities continue and intensify their efforts to counter all manifestations of antisemitism, including through initiatives in the field of education. ECRI recommends that the Swedish authorities take steps to counter antisemitic propaganda disseminated through the Internet. More generally, ECRI draws the attention of the authorities to its General Policy Recommendation No. 9, which proposes a range of measures they can take to combat antisemitism.

- ***Sami communities***

84. In its second report, ECRI recommended that the Swedish authorities strengthen their efforts to resolve the conflicts opposing the Sami population, which is entitled to use land in connection with reindeer breeding in traditional areas, and landowners. ECRI notes that a Boundary Commission appointed in January 2002 to define the boundaries for Sami reindeer breeding rights will submit its findings in December 2004. It also notes that a Commission for Hunting and Fishing was appointed in April 2003 to clarify the scope of the Sami hunting and fishing rights and how these resources should be administered. The findings of this commission are expected in December 2005. The Swedish authorities report that they intend to submit a bill on the ratification of the ILO Convention No. 169 to Parliament once the findings of these commissions have been analysed. It has been noted that there is a need to further enhance the influence of the Sami in decisions concerning the use of natural resources, including forestry, tourism, and mining, which affect their traditional means of subsistence. Work is reportedly underway to improve involvement of the Sami in these decisions, including through the transfer of certain administrative responsibilities from the County Administrative Boards and the Board of Agriculture to the Sami Parliament.

<sup>31</sup> See Education and awareness raising

members of ethnic minority groups indirectly, data on national and ethnic origin are not collected. ECRI notes that there is a cautious attitude towards collection of such data in Sweden. It notes, however, that there is no outright prohibition to collect data broken down by national and ethnic origin in Swedish legislation, although, understandably, the collection of such data is made conditional on the existence of certain safeguards. ECRI considers that the absence of such data in Sweden limits the general awareness of the need to take positive measures to improve the position of certain disadvantaged groups.

### ***Recommendations:***

99. ECRI recommends to the Swedish authorities to improve their monitoring systems by collecting relevant information broken down according to categories such as religion, language, nationality and national or ethnic origin, and to ensure that this is done in all cases with due respect to the principles of confidentiality, informed consent and the voluntary self-identification of persons as belonging to a particular group. These systems should be elaborated in close co-operation with civil society organisations and take into consideration the gender dimension, particularly from the point of view of possible double or multiple discrimination.

### **Racial violence and harassment**

100. In its second report, ECRI recommended that the Swedish authorities monitor the situation as regards racial violence and harassment. Official figures indicate that the number of racist, xenophobic and antisemitic crimes reported to the police in Sweden in 2003 was approximately 3600. These crimes include common offences such as murder, manslaughter and assault, but also racial agitation and discrimination. These figures indicate that in the last two years reported xenophobic offences – mainly violent offences, threats and harassment -- have decreased slightly in comparison with previous years. Antisemitic offences, which include a considerable number of offences of racial agitation, have remained fairly constant. As already noted by ECRI in its second report, although the majority of racist, xenophobic and antisemitic crimes are committed at the individual level, a considerable proportion of these crimes have links with the so-called White Power movement, which in Sweden designates right-wing extremists who use or advocate the use of violence for political aims. The proportion of White Power-related crimes, which has been constantly increasing since 1998, was about 40% of the total number of reported racist, xenophobic and antisemitic crimes in 2002 and 2003. Within these, the most common offence was racial agitation, although an increase was notable in all categories of offences, including assaults, except graffiti and discrimination. The Swedish authorities have stressed that, although these figures call for continued attention to countering racial violence and harassment and the White Power movement, they also reflect, at least in part, an increased awareness of the general public of the issues around racism, xenophobia and antisemitism and a better ability of the police to record these crimes.
101. ECRI continues to be concerned, however, at the active presence of the White Power movement in Sweden. In its second report, ECRI recommended that the Swedish authorities take measures to combat this movement and, in particular, to combat the production and distribution of hate music, which represent a considerable source of funds for these organisations. Since ECRI's second



report, however, the production and distribution of hate music and the holding of hate music concerts has reportedly continued to flourish. Non-governmental organisations report that dissemination of racist, xenophobic and antisemitic propaganda on the Internet has also dramatically increased and that none of the offences committed through the Internet are prosecuted. ECRI notes that initiatives aimed at supporting youths who wish to leave White Power organisations have continued. The Swedish authorities also report that they are considering taking a firmer approach as concerns the granting of authorisations for demonstrations and gatherings.

102. In its second report, ECRI noted that parties which had resorted to explicitly racist and xenophobic propaganda had obtained local government seats. These parties are reported to have close links with the White Power movement, which manifest themselves not only at the ideological level, but also through the participation of members of these parties in violent White Power activities. In this respect, ECRI notes with concern that, at the last municipal elections, the Swedish Democrats experienced an almost four-fold increase in the electoral support obtained in 1998 and now hold a number of seats in municipal councils.

#### ***Recommendations:***

103. ECRI recommends that the Swedish authorities ensure a firm response to racial violence and harassment. ECRI reiterates in this connection the recommendations made with regard to the implementation of the existing criminal law provisions against racial agitation and racially aggravated offences. ECRI recommends in particular that the Swedish authorities ensure that racial agitation committed through the Internet is prosecuted and punished.
104. ECRI recommends that the Swedish authorities intensify their efforts to counter the White Power movement. It reiterates in this connection the recommendations made with regard to the need to prohibit racist organisations and the participation in their activities. ECRI recommends that particular efforts be devoted to countering the production and dissemination of hate music.
105. ECRI recommends that the Swedish authorities take measures to tackle the exploitation of racism and xenophobia in politics. In this respect, ECRI recommends, in accordance with its General Policy Recommendation No. 7, that the Swedish authorities consider enacting legislation to withdraw public financing from organisations that promote racism, xenophobia and antisemitism.

## **II. SPECIFIC ISSUES**

### **Integration policies and the fight against racial discrimination**

106. In its second report, ECRI considered that there was a need for Sweden to define its vision of an integrated society more clearly. ECRI also identified a need for Swedish society as a whole to better understand the various forms of racial discrimination operating within it, including indirect discrimination and structural or institutional discrimination, and to fully acknowledge the role that discrimination plays in preventing an integrated society. ECRI is pleased to note that, since its second report, discrimination has increasingly been in focus in Sweden and that integration policies have started to better reflect the

---

# Switzerland

## ***Code Pénal, Article 261bis - Discrimination raciale***

- Celui qui, publiquement, aura incité à la haine ou à la discrimination envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse;
- celui qui, publiquement, aura propagé une idéologie visant à rabaisser ou à dénigrer de façon systématique les membres d'une race, d'une ethnie ou d'une religion;
- celui qui, dans le même dessein, aura organisé ou encouragé des actions de propagande ou y aura pris part;
- celui qui aura publiquement, par la parole, l'écriture, l'image, le geste, par des voies de fait ou de toute autre manière, abaissé ou discriminé d'une façon qui porte atteinte à la dignité humaine une personne ou un groupe de personnes en raison de leur race, de leur appartenance ethnique ou de leur religion ou qui, pour la même raison, niéra, minimisera grossièrement ou cherchera à justifier un génocide ou d'autres crimes contre l'humanité<sup>2</sup>;

---

<sup>2</sup> Le 9 mars 2007, le Tribunal de police de Lausanne a condamné le président du Parti des travailleurs turcs à 90 jours-amende avec sursis et à une amende de 3000 francs pour avoir nié le génocide arménien. Il s'agit de la première condamnation de ce type au sens de l'article 261 bis.

---

- celui qui aura refusé à une personne ou à un groupe de personnes, en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse, une prestation destinée à l'usage public, sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende.

Cet article a été introduit par l'article 1er de la LF du 18 juin 1993, en vigueur depuis le 1er janv. 1995 (RO 1994 2887 2889; FF 1992 III 265).

---

# Case Law

---

**Chapeau**124 IV 121

22. Extrait de l'arrêt de la **Cour de cassation pénale** du **30 avril 1998** dans la cause P. contre Ministère public du canton de Neuchâtel (pourvoi en nullité)

**Regeste**

**Art. 58 CP** et **art. 261bis al. 1 CP**; confiscation d'objets ayant servi à commettre l'infraction de discrimination raciale.

Tombe sous le coup de l'**art. 261bis al. 1 CP**, le message, quelle qu'en soit la forme ou le support, faisant apparaître les personnes qui appartiennent à une race, une ethnie ou une religion comme étant de moindre valeur du point de vue de la dignité humaine (consid. 2b).

Confiscation de revues et de CD qui contiennent de tels messages (consid. 2a et c).

**Faits** à partir de page 121

BGE 124 IV 121 S. 121

**A.-** En octobre 1996, l'inspection des douanes de l'aéroport de Genève a saisi un colis, en provenance de Detroit (Michigan/USA), contenant 20 numéros identiques d'une revue intitulée "Resistance" et 30 CD, destinés à "M. c/o K., CP 108, 2005 Neuchâtel", dont le contenu a été considéré comme raciste.

Un article de cette revue reflète des idées telles que "we think all black people are bad"; ainsi, sont cités les propos d'un comédien noir, lequel aurait affirmé que le peuple noir est plus raciste que le peuple blanc, car il hait aussi les noirs; y figurent également une distinction entre les "noirs" et les "nègres", une description de l'homme noir, et la constatation, sous le couvert de chiffres invérifiables, selon laquelle les noirs sont plus violents que les blancs; en conclusion, il y est indiqué que "tous les noirs ne sont pas des criminels mais qu'une Amérique sans noirs serait plus sûre, plus propre et plus riche". D'autres passages de la revue affichent de la **haine**

BGE 124 IV 121 S. 122

pour ce qui n'est pas blanc et rabaissent la race noire en la traitant de race boueuse, sous-humaine, sauvage, semblable à des singes.

De plus, cette revue publie deux entretiens à propos de l'holocauste. Le premier indique qu'il faut croire aux thèses révisionnistes selon lesquelles il n'y a pas eu un programme d'extermination systématique des juifs mais que les seules victimes du génocide étaient le peuple d'Europe et en particulier le million de "SS" qui ont donné leur vie pour la race aryenne et qui étaient les créatures les plus évoluées dans l'histoire de la planète. Dans le second entretien, il est relevé que l'holocauste des juifs, "la nation la plus haïe", était le processus le plus sensationnel.

En ce qui concerne le CD, il a été retenu qu'il était lié à la revue. Les chansons contiennent des propos tels que "solution finale" ou "si tu n'es pas blanc, tu seras mort". La suprématie de la race blanche y est prônée, alors que les autres races, en particulier la noire, sont rabaissées.

**B.-** Par jugement du 8 avril 1997, le Tribunal de police du district de Neuchâtel a acquitté K., qui avait été renvoyé en jugement sous l'accusation de discrimination raciale (**art. 261bis CP**), et a ordonné la restitution des revues et CD séquestrés.

Statuant sur un pourvoi du Ministère public, la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal neuchâtelois, par arrêt du 29 décembre 1997, a réformé partiellement ce jugement, en ce sens qu'elle a ordonné la confiscation et la destruction du CD et des 20 exemplaires de la revue encore séquestrés.

La cour cantonale a d'abord relevé que, contrairement à l'opinion du premier juge, tant la revue que le CD tombaient objectivement sous le coup de l'**art. 261bis CP**; en revanche, le premier juge devait être suivi, lorsqu'il niait la réalisation de l'élément subjectif de cette infraction chez K. Elle a ensuite estimé que tant la morale que l'ordre public exigeaient que des pièces d'un tel contenu fussent confisquées et détruites, en application de l'**art. 58 al. 1 let. b CP**.

C.- K. se pourvoit en nullité au Tribunal fédéral contre cet arrêt. Soutenant que les conditions légales de la confiscation ne sont pas réunies, il conclut, avec suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision attaquée, au renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour restitution du matériel saisi et sollicite par ailleurs l'effet suspensif.

Le Tribunal fédéral a rejeté le pourvoi dans la mesure où il était recevable.

BGE 124 IV 121 S. 123

#### Extrait des considérants:

Considérant en droit:

##### 1. (Recevabilité).

2. a) Seule la confiscation du matériel encore saisi reste litigieuse.

En citant l'**art. 58 al. 1 let. b CP**, la cour cantonale se réfère manifestement à tort à l'ancien texte de cette disposition, ce qui, en l'occurrence, reste sans conséquence.

Selon le texte actuel de l'**art. 58 al. 1 CP** entré en vigueur le 1er août 1994 (RO 1994 p. 1614 et 1618), "alors même qu'aucune personne déterminée n'est punissable, le juge prononcera la confiscation d'objets qui ont servi ou devaient servir à commettre une infraction ou qui sont le produit d'une infraction, si ces objets compromettent la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public".

Cette disposition permet donc notamment de confisquer des objets qui ont servi à commettre une infraction ou devaient servir à la commettre (les "instrumenta sceleris"; cf. TRECHSEL, Kurzkommentar, 2ème éd. Zurich 1997, art. 58 no 7), à la condition toutefois qu'ils compromettent la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public. On ne saurait cependant émettre des exigences élevées en ce qui concerne ce danger; il suffit qu'il soit vraisemblable qu'il y ait un danger si l'objet n'est pas confisqué en mains de l'ayant droit (TRECHSEL, op.cit., art. 58 no 9; cf. également FF 1993 III p. 297 s.). Comme il ressort du texte légal, la confiscation sera prononcée même si l'auteur n'est pas punissable. Il importe donc peu que l'auteur reste inconnu ou qu'il ait agi à l'étranger, au moins lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, le matériel était notamment destiné à être diffusé au public en Suisse (cf. TRECHSEL, op.cit., art. 58 no 10).

b) La cour cantonale a estimé que le matériel confisqué était l'instrument d'une discrimination raciale au sens de l'**art. 261bis CP**.

Cette disposition pénale a été examinée à l'**ATF 123 IV 202**, auquel il convient de se référer.

La revue et le disque en cause n'étaient pas destinés à être remis directement à des noirs ou à des juifs, mais bien à des tiers, ce qui exclut d'emblée l'application de l'**art. 261bis al. 4 et 5 CP**; on ne saurait parler d'une idéologie dûment développée (**art. 261bis al. 2 CP**) ou d'une mesure d'organisation (**art. 261bis al. 3 CP**), de sorte que le cas doit être examiné à la lumière de l'**art. 261bis al. 1 CP** (cf. **ATF 123 IV 202** consid. 3b p. 207).

Cette disposition déclare punissable "celui qui, publiquement, aura incité à la haine ou à la discrimination envers une personne ou

BGE 124 IV 121 S. 124

un groupe de personnes en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse".

L'auteur doit donc agir publiquement, ce qui suppose qu'il s'adresse à un large cercle de destinataires (**ATF 123 IV 202** consid. 3d p. 208). En l'espèce, il est manifeste — et non contesté — que les auteurs de la revue et du disque en ont créé de nombreux exemplaires et qu'ils les ont distribués largement.

Il faut également que le message, quelle qu'en soit la forme ou le support, s'en prenne — en s'adressant à des tiers (REHBERG, Strafrecht IV, Zurich 1996, p. 186) — à une ou plusieurs personnes en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse. En l'espèce, le message s'en prend à tous les noirs et tous les juifs, exclusivement parce qu'ils sont noirs ou juifs. La race, au sens de l'**art. 261bis CP**, se caractérise notamment par la couleur de la peau (STRATENWERTH, Bes. Teil II, Berne 1995, § 39, no 26, p. 167; TRECHSEL, op.cit., art. 261bis no 11; NIGGLI, Rassendiskriminierung, Zurich 1996, no 368, p. 101); il n'est donc pas douteux que les noirs constituent une race au sens de cette disposition. Le judaïsme constitue une religion au sens de l'**art. 261bis CP** (**ATF 123 IV 202** consid. 4c p. 209; STRATENWERTH, op.cit., no 27, p. 168; TRECHSEL, op.cit., art. 261bis no 13).

Il faut encore, selon l'**art. 261bis al. 1 CP**, que le message incite à la haine ou à la discrimination. Par inciter, il faut entendre le fait d'éveiller le sentiment de haine ou d'appeler à la discrimination (cf. **ATF 123 IV 202** consid. 3b p. 207). La discrimination consiste à traiter injustement de façon moins favorable (REHBERG, op.cit., p. 184).

Le contenu que doit avoir le message n'est pas décrit plus précisément par l'**art. 261bis al. 1 CP**; il suffit qu'il soit propre à éveiller la haine ou à appeler à la discrimination. Les autres alinéas de l'**art. 261bis CP**, où l'on parle d'abaisser, de dénigrer, et de discriminer d'une façon qui porte atteinte à la dignité humaine, permettent de mieux cerner l'idée. N'importe quelle critique ou la constatation objective d'une différence ne suffisent pas; le message doit atteindre la personne dans sa dignité d'être humain, et ceci en raison de son appartenance raciale, ethnique ou religieuse. Le message doit faire apparaître les personnes qui appartiennent à une race, une ethnie ou une religion comme étant de moindre valeur du point de vue de la dignité humaine (TRECHSEL, op.cit., art. 261bis no 22; REHBERG, op.cit., p. 184; GUYAZ, L'incrimination de la discrimination raciale, Berne 1996, p. 255; NIGGLI, op.cit., no 767 et 769, p. 204 s.). Dans les cas

BGE 124 IV 121 S. 125

extrêmes, il s'agit de dénier toute dignité humaine, voire même le droit à l'existence (REHBERG, op.cit., p. 184). Nier, minimiser grossièrement ou tenter de justifier un génocide est mentionné à l'**art. 261bis al. 4 CP** (STRATENWERTH, op.cit., no 37, p. 171; TRECHSEL, op.cit., art. 261bis no 35; REHBERG, op.cit., p. 187).

Déterminer le contenu d'un message relève des constatations de fait qui lient la Cour de cassation (**art. 277bis al. 1 PPF**); dire si ce contenu correspond aux notions figurant dans la loi est une question de droit.

En l'espèce, la cour cantonale a constaté que la revue contenait l'affirmation selon laquelle une Amérique sans noirs serait plus sûre, plus propre et plus riche; la race noire y est traitée de race sale, de race boueuse, sous-humaine, sauvage, semblable à des singes. En tout cas, ce dernier passage, lequel assimile les noirs à des bêtes, tend à les abaisser, en raison de leur race, dans leur dignité d'être humain. De telles affirmations, attentatoires à la dignité de l'être humain, sont manifestement de nature à éveiller le mépris et la haine, de sorte qu'elles tombent sous le coup de l'**art. 261bis al. 1 CP**. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner la portée du passage concernant l'holocauste des juifs.

S'agissant du disque, la cour cantonale a constaté que son contenu était violent, abaissait systématiquement les noirs et contenait la phrase "si tu n'es pas blanc, tu seras mort". Ce passage peut effectivement être interprété en ce sens qu'il dénie aux noirs, en raison de leur race, jusqu'au droit à l'existence; il s'agit de la forme suprême du mépris de toute dignité humaine, qui appelle à la haine, voire à la discrimination. Ce passage du disque tombe donc également sous le coup de l'**art. 261bis al. 1 CP**.

Sur le plan subjectif, l'infraction implique un comportement intentionnel, dicté par des mobiles de discrimination raciale; le dol éventuel suffit (**ATF 123 IV 202** consid. 4c p. 210). Il n'est ni contesté ni contestable que les auteurs de la revue et du disque les ont diffusés intentionnellement, en toute connaissance de cause, dans un but de discrimination raciale.

Les éléments de l'infraction sont donc réunis.

c) Les revues et les disques étaient les moyens de commettre l'infraction, c'est-à-dire de rendre le message public. Ils ont donc servi à commettre l'infraction au sens de l'**art. 58 al. 1 CP** ("instrumenta sceleris").

L'infraction prévue par l'**art. 261bis CP**, qui est conçu en première ligne pour protéger la dignité humaine, est classée parmi les infractions

BGE 124 IV 121 S. 126

contre la paix publique (**ATF 123 IV 202** consid. 2 p. 206), de sorte que l'on peut admettre que la propagation de tels messages comporte un risque pour l'ordre public. Il est évident que ce risque n'a pas disparu, puisque le recourant pourrait remettre ces objets à des tiers, les prêter ou même se les faire voler. L'existence de ces objets, qui sont, par leur nature, destinés à être diffusés, est propre à perpétuer les effets de l'infraction et laisse subsister le risque pour l'ordre public.

Comme on l'a vu, la confiscation est possible "alors même qu'aucune personne déterminée n'est punissable". Il importe donc peu que les personnes qui ont diffusé ces revues et ces disques ne puissent pas être identifiées ou poursuivies en Suisse. Il est également sans pertinence que le recourant ne soit pas lui-même auteur de l'infraction ou participant à celle-ci.

Le recourant ne demande pas de faire expurger à ses frais les revues et le disque, en supprimant les passages condamnables, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner la question sous cet angle. La mesure prononcée n'apparaît pas disproportionnée et ne viole donc pas l'**art. 58 al. 1 CP**.

3. (Suite de frais)

Disponible sur : <http://www.bger.ch/fr/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-leitentscheide1954.htm>



**Chapeau**123 IV 202

32. Urteil des **Kassationshofes** vom **5. Dezember 1997** i.S. P. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Appenzell Ausserrhoden (Nichtigkeitsbeschwerde)

**Regeste**

**Art. 261bis al. 1 CP** et 4 CP; discrimination raciale.

Cette disposition protège la dignité de l'individu en tant que membre d'une race, d'une ethnie ou d'une religion. Se rend coupable de cette infraction celui qui discrimine une personne en raison de sa race, de son ethnie ou de sa religion; peut importe le fait que ces appartenances soient réelles ou non (consid. 3a).

**Le verbe inciter - à la haine - englobe aussi la notion d'exciter** (consid. 3b).

Est public en particulier ce qui s'adresse à un vaste cercle de destinataires (consid. 3d).

Sur le plan subjectif, cette infraction implique un comportement intentionnel, dicté par des mobiles de discrimination raciale (consid. 4c).

**Faits** à partir de page 202

BGE 123 IV 202 S. 202

**A.-** Im Juli 1995 faxte der amerikanische Hauptsitz der Universalen Kirche einen in Englisch abgefassten Brief und Adressmaterial für eine Jahreskonferenz in Toronto an die Vereinigung in der Schweiz. Eine vom 1. Juli 1995 datierte Übersetzung wurde Mitte Juli 1995 an 432 Adressaten im In- und Ausland verschickt als "Ein Besonderer Geschenks-Einladungsbrief von Dem Geheimen Avatar" an verpflichtete Schüler. Es wird zunächst dargelegt, dass

BGE 123 IV 202 S. 203

dies weniger ein Aufruf als ein Befehl zur Teilnahme sei und dass viele diese Aktivität verlassen hätten. Sodann wird auf den Seiten 2 und 3 des vierseitigen Briefs ausgeführt:

"Dann gab es das jüdische 'Kontingent'. Oh, Meine Güte, wie sehr dachten sie, dass Lord Morya und Unser Orakel sie 'beleidigt' hätten! Nun, natürlich taten Wir dies, und du und Ich werden immer jene 'beleidigen', die der jüdischen 'Überzeugung' angehören, einfach deshalb, weil ihnen in sehr jungen Jahren ein programmierter Beleidigungsmechanismus eingepflanzt worden ist. Sie lassen sich sehr leicht beleidigen, und der durchschnittliche Jude verbringt den grössten Teil seines Lebens damit, nach beleidigenden Situationen zu suchen, damit er oder sie seine oder ihre Selbstgerechtigkeit erhalten kann! [...]

Es gibt einige sehr falsche Dinge, die von den Zionisten auf der ganzen Welt begangen werden, über die der durchschnittliche Jude nicht Bescheid weiss, von denen ihm nichts gesagt wird und über die er nichts wissen will. Wenn sie von solchen Dingen in Kenntnis gesetzt werden, weichen sie in falschem Entsetzen und programmiertem 'Un-Glauben' zurück. Wie die Gassenkatzen der Nacht hören Wir, wie sie ihre programmierten Schreie "Es ist nichts als eine weitere dumme Verschwörungstheorie" in den Äther hinaus miauen, bis ihre Widersacher schweigen. Wie bei so vielen Dingen in der Welt, spielt es leider nie eine Rolle, wie wahr sie sind.

Letzten Monat (Juni 1995) sagte ein bekannter polnischer Priester: "... Wegen ihrer satanischen Gier zettelten die Juden den 2. Weltkrieg an, genauso wie sie für den Beginn des Kommunismus verantwortlich waren." Es ist vollkommen wahr. Dieser gesegnete Kirchenmann sprach die absolute Wahrheit! Es war Baron Rothschild, der Adolf Hitlers fehlschlagendes neues arisches 'Drittes Reich' finanzierte, und es war die jüdische Gemeinde, die unter der immensen Macht des russischen Zaren litt und 1917 einen gewissen Wladimir Iljitsch Ulianow Lenin unterstützte, in der Hoffnung, dass er seine Macht mit ihnen teilen würde. Er tat es nicht. Warum hätte er es tun sollen? Er eignete sich rücksichtslos eigene Macht an, auf Kosten von allem und jedem um ihn herum, genauso wie seine jüdischen 'Verfechter' programmiert waren (und es immer noch sind), alles an sich zu reissen, was sie nur können, wenn sie können ... und wenn sie Gelegenheit dazu erhalten, werden sie es tun. Merke dir Unsere Worte! Wer wird sie aufhalten?

Sie lagen "tot im Wasser", wie ihr sagt, als Erzengel Melchisedek ihr totes Land vor etwa zwanzig Jahrhunderten besuchte, und hier stehen sie am Vorabend eines weiteren Zeitalters und erzählen der Welt unverschämter Weise, dass sie noch immer die "Auserwählten" sind. Kein Mitglied dieser sogenannten "auserwählten Rasse" wird sich je lange genug hinsetzen, um die Tatsachen zu untersuchen. Weshalb? Sie sind zu beschäftigt damit, Geld zu 'machen', als Politiker, Rechtsanwälte, Bankiers, Ärzte, Medienmagnate, Filmregisseure, Moderatoren von Radio-Talkshows, Grundstücksmakler, Konzerndirektoren und -präsidenten, Herausgeber von Printmedien, Besitzer von Fernsehstationen, oder einfach als einfache Juweliere,

BGE 123 IV 202 S. 204

und andere - alles kontrollierend, was in einer christlichen Welt einen Wert besitzt, denn es ist die christliche Welt, die zu zerstören der leidenschaftliche Zionist entschlossen ist. Deshalb waren es die Zionisten, die die American Civil Liberties Union (A.C.L.U.) gründeten, eine Organisation, die dazu geschaffen ist, die Gesetze zu verwenden, um - um jeden Preis - das moralische Gewebe der neuzeitlichen christlichen Gesellschaft zu zerstören. Erinnerung dich einfach daran, was der Grosse Herr 1991 sagte: "Israel ist der Sitz des Anti-Christen!!" [...]. Wir werden weiter über diese unerträgliche Sachlage sprechen, und es ist Unsere innigste Hoffnung, dass auch du es tun wirst, ohne darauf zu achten, wer dich dafür verdammen wird, zu Dem Wort zu stehen, für die Wahrheit aufzustehen [Originaltext: it is Our fervent hope that so will you, no matter who condemns you for standing by The Word, standing up for the Truth] und DEINE GEGENWART ERKENNBAR ZU MACHEN!"

P. bestätigte im Untersuchungsverfahren, für den Versand dieses von ihm mit anderen Personen übersetzten Briefs verantwortlich zu sein. Er bekannte sich zum Inhalt, bestritt aber, dass er oder die Mitglieder ein rassistisches Gedankengut vertreten würden und als Antisemiten zu bezeichnen seien und dass er mit rassendiskriminierenden Äusserungen an die Öffentlichkeit getreten sei.

**B.-** Das Kantonsgericht von Appenzell Ausserrhoden fand P. am 11. Juli 1996 der Rassendiskriminierung schuldig und bestrafte ihn mit 4 Monaten Gefängnis bedingt bei 3 Jahren Probezeit und Fr. 5'000.-- Busse. Das Obergericht von Appenzell Ausserrhoden bestätigte am 18. März 1997 das Urteil des Kantonsgerichts.

**C.-** P. erhebt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichts aufzuheben bzw. es eventuell aufzuheben und zur Neuurteilung an das Obergericht zurückzuweisen sowie der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

#### Extrait des considérants:

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

**1.** Die Nichtigkeitsbeschwerde ist ein kassatorisches Rechtsmittel (**Art. 277ter BStP**). Bei Gutheissung wird daher das Urteil aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen. Auf den Antrag ist in diesem Sinne einzutreten.

Die Nichtigkeitsbeschwerde kann nur damit begründet werden, dass die angefochtene Entscheidung Bundesrecht verletze (**Art. 269 BStP**). Ausführungen, die sich gegen die tatsächlichen Feststellungen des Entscheiders richten, das Vorbringen neuer Tatsachen, neue Einreden, Bestreitungen und Beweismittel sowie Erörterungen über

BGE 123 IV 202 S. 205

die Verletzung kantonalen Rechts sind unzulässig (**Art. 273 BStP**). Was jemand weiss, will oder womit er einverstanden war, ist als Tatfrage im Rahmen der Nichtigkeitsbeschwerde prinzipiell nicht überprüfbar (**Art. 277bis BStP**; **BGE 122 IV 156** E. 2b). Daher ist nicht einzutreten, soweit der Beschwerdeführer der Vorsatzannahme zugrundeliegende innere Tatsachen bestreitet und soweit er sich im Strafpunkt gegen tatsächliche Feststellungen richtet. Weiter kann der Beschwerdeführer nur geltend machen, seine Verurteilung verletze Bundesrecht, nicht aber, es hätten noch andere Personen in die Strafuntersuchung einbezogen werden müssen.

**2.** Die Schweiz verpflichtete sich im Internationalen Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 21. Dezember 1965 (SR 0.104) auf der Grundlage der angeborenen Würde und

Gleichheit aller Menschen und "in der Überzeugung, dass jede Lehre von einer auf Rassenunterschiede gegründeten Überlegenheit wissenschaftlich falsch, moralisch verwerflich sowie sozial ungerecht und gefährlich ist und dass eine Rassendiskriminierung, gleichviel ob in Theorie oder in Praxis, nirgends gerechtfertigt ist", zur strafrechtlichen Erfassung bestimmter rassendiskriminierender Verhaltensweisen. Sie brachte mit ihrem Beitritt den Willen zum Ausdruck, rassistisches und menschenverachtendes Verhalten in der Schweiz nicht zu tolerieren (Botschaft über den Beitritt der Schweiz zum Internationalen Übereinkommen von 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung und über die entsprechende Strafrechtsrevision vom 2. März 1992, BBl 1992 III 273). Zu diesem Zweck wurde Art. 261bis in das Strafgesetzbuch eingefügt und nach einer Referendumsabstimmung am 1. Januar 1995 in Kraft gesetzt.

Gemäss **Art. 261bis StGB** mit dem Randtitel Rassendiskriminierung wird mit Gefängnis oder Busse bestraft, 1. wer öffentlich gegen eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion zu Hass oder Diskriminierung aufruft

("aura incité"; "incita"),

2. wer öffentlich Ideologien verbreitet, die auf die systematische Herabsetzung oder Verleumdung der Angehörigen einer Rasse, Ethnie oder Religion gerichtet sind,

3. wer mit dem gleichen Ziel Propagandaaktionen organisiert, fördert oder daran teilnimmt,

4. wer (1) öffentlich durch Wort, Schrift, Bild, Gebärden, Tätlichkeiten oder in anderer Weise eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion in einer gegen die Menschenwürde verstossenden

BGE 123 IV 202 S. 206

Weise herabsetzt oder diskriminiert oder (2) aus einem dieser Gründe Völkermord oder andere Verbrechen gegen die Menschlichkeit leugnet, gröblich verharmlost oder zu rechtfertigen sucht,

5. wer eine von ihm angebotene Leistung, die für die Allgemeinheit bestimmt ist, einer Person oder einer Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion verweigert.

Die eidgenössischen Räte waren sich einig, Hetzern und Rassisten mit strafrechtlichen Mitteln ihr Handwerk zu legen. Gleichzeitig wurde hervorgehoben, dass die Freiheitsrechte wie die Meinungsäusserungsfreiheit gewahrt bleiben. Dies ergibt sich bereits aus Art. 4 des Internationalen Übereinkommens, in dem sich die Vertragsstaaten verpflichteten, in ihrer Antirassismugesetzgebung die in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte niedergelegten Grundsätze gebührend zu berücksichtigen. Hintergrund des Übereinkommens und insoweit der Rassismusstrafnorm bilden die Erfahrungen des Kolonialismus, des Völkermords und anderer Verbrechen gegen die Menschlichkeit, insbesondere die Tatsache der unter den Begriffen Shoah und Holocaust zusammengefassten Verbrechen, aber auch rassistische Vorkommnisse in der Schweiz.

Es werden der öffentliche Friede beziehungsweise der Respekt und die Achtung vor dem andern und dessen Anderssein als geschützt bezeichnet. In dieser Sicht gilt auch die Würde des Menschen als Rechtsgut, während der öffentliche Friede mittelbar geschützt wird als Folge des Schutzes des Einzelnen in seiner Zugehörigkeit zu einer ethnischen oder religiösen Gruppe (NIGGLI, Rassendiskriminierung, Zürich 1996, N. 105, 130, 211; REHBERG, Strafrecht IV, 2. Auflage, Zürich 1996, S. 180; STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II, 4. Auflage, Bern 1995, § 39 N. 22; TRECHSEL, Kurzkommentar, 2. Auflage, Zürich 1997, Art. 261bis N. 1, 6; GUYAZ, L'incrimination de la discrimination raciale, Bern 1996, S. 241, 250).

3. a) Der Tatbestand schützt wesentlich die Würde des einzelnen Menschen in seiner Eigenschaft als Angehöriger einer "Rasse, Ethnie oder Religion". Diese Begriffe beziehen sich auf unterschiedliche Kontexte und lassen sich insoweit auch juristisch nicht auf eine griffige Formel bringen. Die Zielsetzung des Gesetzes ist dagegen klar. Strafrechtlich ist entscheidend, dass **Art. 261bis StGB** auf dem Grundsatz der angeborenen Würde und Gleichheit aller Menschen beruht. Die Bestimmung verbietet daher eine Diskriminierung selbst bei einem Bestehen behaupteter Unterschiede, weshalb sich eine nähere strafrechtliche Definition von "Rasse" oder "Ethnie"

BGE 123 IV 202 S. 207

erübrigt. Vielmehr macht sich strafbar, wer eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen einer zugeschriebenen Rasse, Ethnie oder Religion diskriminiert. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob solche Eigenschaften tatsächlich bestehen, ob sich dieser Personenkreis solche Eigenschaften selbst zurechnet oder ob solche Eigenschaften fälschlich oder wahnhaft zugeschrieben werden; massgebend ist der Beweggrund (STRATENWERTH, a.a.O., § 39 N. 28; REHBERG, a.a.O., S. 183; GUYAZ, a.a.O., S. 128 ff., 135, 142 f.).

b) Das Tatbestandsmerkmal "Aufrufen" in **Art. 261bis Abs. 1 StGB** geht auf den Entwurf des Bundesrats zurück, der den Vorentwurf straffen und präzisieren wollte. Das öffentliche Aufrufen oder Aufreizen zu Rassendiskriminierung des Vorentwurfs wurde zum Aufrufen zu Hass und Diskriminierung. Diese Kürzung entfernte im deutschen Wortlaut den Begriff "aufreizen" und im französischen den Begriff "appeler" aus dem Gesetz, wobei der Bundesrat aber weiterhin die rassistische Hetze verfolgt wissen wollte (Botschaft, a.a.O., S. 312).

Dieses Konzept wurde in den eidgenössischen Räten übernommen. Der Ständerat behandelte die Vorlage als Zweirat. Sein Berichterstatter führte aus, es gehe in den ersten drei Absätzen um die Bekämpfung der Rassenhetze: Abs. 1 erkläre das einfache Aufrufen zur Rassenhetze als strafbar, Abs. 2 betreffe eine subtilere Form der Aufhetze, die mit vermehrtem gedanklichem Aufwand verbunden sei, und Abs. 3 betreffe Aktionen, die gleichsam auf einem höheren organisatorischen Standard erfolgten, die also systematisch geplant würden und deshalb möglicherweise auch wirksamer seien als das einfache Aufhetzen einer Einzelperson. Alle drei Absätze hätten nur das öffentliche Aufhetzen zum Ziel; es gehe um Aufrufe, die sich an eine unbestimmte Zahl von Personen richten. In Abs. 4 gehe es um eigentliche Angriffe aufgrund rassendiskriminatorischer Motive (Zimmerli, AB 1993 S 96 f.).

"Aufrufen" ist daher im Sinne der französischen und italienischen Fassung des Gesetzes ("celui qui aura incité ..." bzw. "chiunque incita ...") auch als "aufreizen" zu verstehen (GUYAZ, a.a.O., S. 254; NIGGLI, a.a.O., N. 763; REHBERG, a.a.O., S. 186). Diese Auslegung gibt den Willen des Gesetzgebers richtig wieder. Erfasst werden damit auch die allgemeine Hetze oder das Schüren von Emotionen, die auch ohne hinreichend expliziten Aufforderungscharakter Hass und Diskriminierung hervorrufen können (vgl. STRATENWERTH, a.a.O., § 39 N. 32). Diese Auslegung entspricht der von den Vertragsstaaten des Internationalen Übereinkommens übernommenen

BGE 123 IV 202 S. 208

Verpflichtung, "jedes Aufreizen zur Rassendiskriminierung" unter Strafe zu stellen.

c) Infolge eines Abänderungsantrags von Ständerat Kuchler erhielt Abs. 4 (1) anstelle der Fassung von Bundesrat und Nationalrat ("in ihrer Menschenwürde angreift") die neue Fassung "in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise herabsetzt oder diskriminiert". Damit wollte Kuchler die Bestimmung präziser fassen, so dass "nicht jegliche unbedachte Handlung oder Äusserung" strafbar werde. Das war aber weder vom Bundesrat noch von den Räten je beabsichtigt worden. Es wurde in dieser Präzisierung denn auch selbst im Ständerat "in keiner Art und Weise eine grundlegende Änderung des Konzeptes" gesehen (Ständerat Zimmerli und Bundesrat Felber, AB 1993 S 97, 98). Im Differenzbereinigungsverfahren zog der Bundesrat "die etwas enger" und "klarer" umschriebene Version des Ständerats vor, während der Nationalrat zunächst annahm, seine Formulierung drücke das Gemeinte klarer und deutlicher aus (AB 1993 N 1075-1080). Nachdem der Ständerat an seiner Fassung weiterhin festhielt (AB 1993 S 452), wurde im Nationalrat ausgeführt, es gehe darum, die Bestimmung möglichst klar zu formulieren und dem Richter auch Schranken zu geben, an die er sich halten könne. Trotz dieser gemeinsamen Absicht sei man zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangt. "Herabsetzt" sei im Vergleich zu "angreift" "etwas weniger intensiv und deshalb auch weniger einschränkend" und lasse dem Richter mehr Spielraum. Es handle sich aber eher um eine Form- als eine Grundsatzfrage. Die ständerätliche Fassung wurde Gesetz (AB 1993 N 1300, 1451; AB 1993 S 579). Das Differenzbereinigungsverfahren führte dem Wortlaut nach - wie im Nationalrat richtig gesehen wurde - wohl prinzipiell zu einer "weniger einschränkenden" Fassung. Die Räte wollten jedoch keine Änderung des bundesrätlichen Konzepts.

d) Als öffentlich gilt nach konstanter Rechtsprechung, was sich an einen unbestimmten Personenkreis richtet (**BGE 111 IV 151** E. 2). Der Gesetzgeber verwies auf diese Rechtsprechung (E. 3b, zweiter Absatz). Als öffentlich gilt daher insbesondere auch, was sich an einen grossen Adressatenkreis richtet.

4. a) Die Vorinstanz nimmt an, die Norm schütze Angehörige einer bestimmten Rasse, Ethnie oder Religion. Diese Voraussetzung sei im Falle von Angehörigen der jüdischen Religion erfüllt. Der fragliche Text sei insgesamt wie in einzelnen Teilen als Herabwürdigung und Unwerterklärung aller Personen jüdischen Glaubens zu werten. Sein Inhalt sei geschickt mit den Verpflichtungen der

BGE 123 IV 202 S. 209

Vereinigung verwoben und geeignet, bei den Adressaten Hassgefühle hervorzurufen und letztlich die öffentliche Ordnung zu gefährden. Daher sei mitgewollt gewesen, dass die Botschaft und damit auch die

Äusserungen über die Juden hinausgetragen werden, zumal der Text dazu aufgefordert habe. Der Beschwerdeführer habe dies in Kauf genommen. Er sei für den Versand strafrechtlich verantwortlich und habe zumindest eventualvorsätzlich gehandelt. Sein Verschulden wiege schwer. Ihm fehle die Einsicht in das Unrecht seiner Tat. Er könne sich seiner Verantwortung nicht mit dem Hinweis auf einen religiösen Gehorsam entziehen, dass ihm nämlich die Gebote der Vereinigung nicht erlaubt hätten, das Schreiben zu "administrieren".

b) Der Beschwerdeführer bestreitet rassistische Äusserungen. Die Norm schütze nicht die gesellschaftliche Ehre, sondern setze voraus, dass ein Text dem Judentum die Qualität des Menschseins abspreche. Das erfordere im Vergleich zur Verletzung der Ehre notwendig eine ausschliessende und herabsetzende Bewertung als minder- und unterwertig. Im Text fänden sich dergleichen Differenzierungen nicht. Verschiedene Textstellen seien beleidigend. Es werde aber nirgends die Über- oder Unterlegenheit einer bestimmten Gruppe behauptet. Ein Aufruf zu Hass oder Diskriminierung gegen die abtrünnigen Kirchenangehörigen wegen ihres Judentums habe nicht stattgefunden, auch nicht gegen das Judentum als solches. Die Vorinstanz lasse offen, ob die Äusserungen Ideologie verkörperten. Auch eine Verletzung der Menschenwürde sei nicht gegeben; der Vergleich mit Gassenkatzen treffe nicht die Juden als Rasse, sondern den durchschnittlichen Juden in seiner Reaktion auf behauptetes Verhalten der Zionisten, womit nicht eine Unwertigkeit behauptet werde. Öffentlichkeit sei nicht gegeben; die Briefe gehörten der kirchlichen Privatsphäre an. Subjektiv habe er nicht damit rechnen müssen, dass die Briefe an die Öffentlichkeit gelangten; nicht sein Handeln, sondern ein Vertrauensbruch habe dazu geführt. Schliesslich verletze die Strafe Bundesrecht.

c) In der zu beurteilenden Sache geht es um Antisemitismus in der Form einer strafrechtlich relevanten Judenfeindschaft. Ausser Frage steht, dass die jüdische Spiritualität (dazu Adin Steinsaltz, *Le Talmud, L'Edition Steinsaltz, Ramsay 1995 ff.*) im Religionsbegriff von **Art. 261bis StGB** geschützt wird. Die Vorinstanz zieht für den Schuldspruch hauptsächlich fünf Textstellen heran und beurteilt diese als einzelne wie auch den vorgeworfenen Text insgesamt als rassendiskriminierend im Sinne von Art. 261bis Abs. 1 und 4 (1)

BGE 123 IV 202 S. 210

StGB. Der Schuldspruch verletzt kein Bundesrecht. Es erweist sich angesichts der summierten Verwendung notorischer Versatzstücke aus dem Arsenal der Judenhetze als überflüssig, sich mit dem Text weiter auseinanderzusetzen.

Öffentlichkeit ist anzunehmen. Der Beschwerdeführer versandte 432 Briefe an einen grossen Adressatenkreis, wobei die Adressaten autoritativ auf "Das Wort" verpflichtet wurden. Der Einwand, die Briefe hätten der kirchlichen Privatsphäre angehört, wird jedenfalls dann irrelevant, wenn sie an einen grossen Adressatenkreis versandt werden. Das Adjektiv "kirchlich" ändert daran nichts. Dabei kann offenbleiben, ob von einer "kirchlichen Privatsphäre" reden nicht bereits in sich einen Widerspruch bildet, bei einer Kirche, die in Amerika und Europa eine grössere Zahl Menschen einschliesst.

Eine Verletzung von **Art. 261bis Abs. 2 und 3 StGB** lässt die Vorinstanz offen, so dass auf diese Vorbringen nicht einzugehen ist.

Subjektiv setzt der Tatbestand vorsätzliches Handeln aus rassendiskriminierenden Beweggründen voraus. Eventualvorsatz genügt (**Art. 18 Abs. 1 und 2 StGB**) und ist anzunehmen, wenn der Täter den strafbaren Erfolg als möglich voraussieht, aber gleichwohl handelt, weil er ihn in Kauf nimmt für den Fall, dass er eintreten sollte (**BGE 119 IV 1 E. 5a**). Der Beschwerdeführer versandte einverständlich einen rassendiskriminierenden Aufruf an einen grossen Adressatenkreis. Das erfüllt den subjektiven Tatbestand.

Die Strafe ist ermessenskonform festgesetzt worden. Ein achtenswerter Beweggrund liegt nicht vor. Der Beschwerdeführer kann sich nicht damit rechtfertigen, blosser Weisungsempfänger gewesen zu sein und die Briefe an Gleichgesinnte versandt zu haben. Weiter ist nicht einzusehen, weshalb ein "Schutz von Gesinnungs- und Meinungsfreiheit" hätte berücksichtigt werden sollen.

5. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird kostenpflichtig abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. Damit ist das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos geworden.

Disponible sur : <http://www.bger.ch/fr/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-leitentscheide1954.htm>

**Chapeau**126 IV 20

4. Extrait de l'arrêt de la **Cour de cassation pénale** du **3 novembre 1999** dans la cause X. contre Ministère public du canton de Fribourg (pourvoi en nullité)

**Regeste**

**Art. 261bis CP**; discrimination raciale.

Le seul fait que l'auteur se soit adressé à des tiers, et non pas directement aux personnes visées, ne suffit pas à exclure l'application de l'**art. 261bis al. 4 CP** au comportement consistant à nier, minimiser grossièrement ou tenter de justifier un génocide. Ce qui est déterminant, c'est que l'alinéa 4 sanctionne l'atteinte directe contre des personnes déterminées, alors que les alinéas 1 à 3 répriment l'agitation raciale (consid. 1a-c).

L'**art. 261bis al. 4 CP** est aussi applicable lorsque les propos incriminés, nonobstant le recours à une formulation interrogative, reviennent à nier un génocide ou lorsque l'auteur rabaisse le groupe de personnes visé par l'exploitation de clichés à partir d'une citation d'autrui sortie de son contexte (consid. 1d-f).

**Faits** à partir de page 21

BGE 126 IV 20 S. 21

**A.-** Par jugement du 9 septembre 1998, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Veveyse a condamné X., pour discrimination raciale (**art. 261bis CP**), à la peine de 4 mois d'emprisonnement avec sursis pendant 3 ans, ordonnant par ailleurs la confiscation (**art. 58 CP**) de documents séquestrés durant l'enquête, à l'exception de la correspondance avec la Chancellerie d'Etat.

Les actes retenus à la charge de l'accusé sont, en résumé, les suivants:

a) X. a envoyé à diverses personnes une cinquantaine de bulletins de commande du rapport Rudolf - un rapport établi en 1993 par le chimiste Germar Rudolf, dans lequel ce dernier tentait, par des analyses chimiques, de nier ou du moins de relativiser l'utilisation de Zyklon B dans les chambres à gaz d'Auschwitz -, en y joignant un document intitulé "Holocauste & révisionnisme, 33 questions et réponses. Ce que vous aviez peut-être toujours désiré savoir, mais que les médias taisent unanimement" (ci-après: "Holocauste et révisionnisme"). Dans ce document, il niait qu'un plan ait existé ou ait été exécuté pour la mise à mort de qui que ce soit en raison de sa race, affirmant que ni les Juifs ni les Tsiganes n'avaient été systématiquement exterminés et qu'il n'existait pas un seul ordre écrit d'extermination des Juifs; il y soutenait également que le camp d'Auschwitz faisait partie d'un vaste complexe industriel, où les principales causes de décès étaient les épidémies de typhus, les conditions de vie terribles et le traitement souvent barbare des détenus.

b) X. a rédigé, signé et affiché une centaine de fois en Suisse romande - à un moment où des débats avaient lieu en Suisse au sujet des fonds juifs - un texte intitulé "Pour la liberté d'expression

BGE 126 IV 20 S. 22

et d'information" (ci-après: "Pour la liberté d'expression"). Il s'y insurgait contre le fait que l'**art. 261bis CP** réprime seulement "ceux qui osent mettre en doute l'existence de certains crimes commis contre l'humanité", ajoutant "Mais le crime en question a-t-il été réellement perpétré? C'est la question que l'on est en droit de se poser en prenant connaissance de certains documents, comme le livre de Roger Garaudy, "Les Mythes fondateurs de la politique israélienne", ou le trop confidentiel Rapport Rudolf de l'Institut Max Planck, des documents que l'on cherche à interdire faute de pouvoir les réfuter".

c) X. a confectionné et placardé en divers endroits de Suisse romande une centaine d'affiches reproduisant la phrase, extraite du livre "Le paradoxe juif" de Nahum Goldmann, ancien président du Congrès juif mondial, "La vie juive est composée de deux éléments: ramasser de l'argent et protester" (ci-après: citation de Goldmann).

Le Tribunal a considéré que les comportements décrits sous lettres a et b ci-dessus tombaient sous le coup de l'**art. 261bis al. 4 CP** et que l'al. 1 de cette disposition était applicable à celui décrit sous lettre c. Il a en revanche acquitté l'accusé du chef de prévention de discrimination raciale dans la mesure où celui-ci avait

importé et diffusé le rapport Rudolf, estimant que l'**art. 27 CP** était applicable dans ce cas; pour des faits distincts, il l'a en outre libéré du chef de prévention d'escroquerie.

Sous réserve de la correspondance avec la Chancellerie d'État, le Tribunal a retenu que les conditions de l'**art. 58 al. 1 CP** étaient réalisées pour l'ensemble des documents séquestrés durant l'enquête qui n'avaient pas été restitués à l'accusé et, partant, que ceux-ci devaient être confisqués.

**B.-** Saisie d'un recours de X., la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal fribourgeois, par arrêt du 25 janvier 1999, l'a partiellement admis. Elle a modifié le jugement qui lui était déféré en ce sens que, dans les deux cas où les premiers juges avaient fait application de l'**art. 261bis al. 4 CP**, elle a retenu la discrimination raciale au sens de l'**art. 261 bis al. 1 CP**. L'application de cette dernière disposition au troisième cas, de même que la confiscation et le prononcé sur la peine, laquelle n'était d'ailleurs pas en soi contestée, ont été confirmés.

**C.-** X. se pourvoit en nullité au Tribunal fédéral. Se plaignant de sa condamnation pour discrimination raciale et de la confiscation ordonnée, il conclut à l'annulation de l'arrêt attaqué sur ces points, sollicitant par ailleurs l'assistance judiciaire.

BGE 126 IV 20 S. 23

Le Tribunal fédéral a rejeté le pourvoi.

#### Extrait des considérants:

Considérant en droit:

1. Invoquant une violation de l'**art. 261bis al. 1 CP**, le recourant conteste sa condamnation pour discrimination raciale.

a) S'agissant des deux premiers comportements reprochés au recourant (cf. supra, let. A/a et b), la cour cantonale a déduit de l'**ATF 124 IV 121** consid. 2b que la seule différence entre les alinéas 1 à 3 de l'**art. 261bis CP**, d'une part, et l'alinéa 4 de cette disposition, d'autre part, qui visent tous à sanctionner l'atteinte à la dignité humaine, est que les alinéas 1 à 3 répriment la propagande raciste faite en s'adressant à des tiers, alors que l'alinéa 4 réprime l'offense raciste faite en s'adressant aux personnes visées. Elle en a conclu que l'interdiction de nier, minimiser grossièrement ou tenter de justifier un génocide constitue aussi bien une infraction de propagande raciste (al. 1 à 3) qu'une infraction de mise en danger de la paix publique par un comportement raciste consistant à injurier ou offenser une personne ou un groupe de personnes (al. 4), la seule différence étant que **le comportement de l'auteur tombe sous le coup de l'alinéa 1 s'il s'adresse à des tiers** et sous le coup de l'alinéa 4 s'il s'adresse directement aux personnes visées. Constatant que les documents incriminés n'étaient pas destinés à être remis à des Juifs, elle a considéré que les premiers juges avaient retenu à tort l'application de l'**art. 261bis al. 4 CP** aux deux premiers comportements de l'accusé. Pour le surplus, elle a estimé que les trois comportements reprochés à ce dernier remplissaient les conditions de l'**art. 261bis al. 1 CP**.

Le recourant objecte que le comportement consistant à contester la réalité d'un génocide constitue une infraction à l'alinéa 4 de l'**art. 261bis CP** et qu'il est donc exclu de le réprimer sous l'angle de l'alinéa 1 de cette disposition, sans quoi l'alinéa 4 serait superflu. Il conteste en outre que ses actes portent atteinte à la dignité humaine et puissent être considérés comme des **incitations** à la **haine** ou à la discrimination envers le peuple juif.

Il convient donc d'examiner en premier lieu si c'est à tort ou à raison que la cour cantonale a exclu l'application de l'**art. 261bis al. 4 CP** au comportement consistant à nier, minimiser grossièrement ou tenter de justifier un génocide lorsque l'auteur ne s'est pas adressé directement aux personnes visées.

b) Il est vrai que le passage de l'**ATF 124 IV 121** consid. 2b p. 123 sur lequel se fonde la cour cantonale peut donner à penser que le fait

BGE 126 IV 20 S. 24

que l'auteur se soit adressé à des tiers, et non pas aux personnes visées, suffit à exclure l'application de l'**art. 261bis al. 4 CP**. Dans cet arrêt, la question n'a toutefois pas été examinée de manière approfondie dès lors que le message incriminé, même s'il appelait aussi à adhérer aux thèses révisionnistes, tendait principalement à susciter le mépris et la **haine** envers les Noirs en les abaissant, en raison de leur race, dans leur dignité d'êtres humains (**ATF 124 IV 121** let. A et consid. 2b p. 125). En l'espèce, les écrits incriminés, soit le document

"Holocauste et révisionnisme" et le texte "Pour la liberté d'expression", visent en revanche essentiellement à contester la réalité du génocide des Juifs (cf. infra, let. d et e).

c) Lors de l'élaboration de l'**art. 261bis CP**, l'avant-projet soumis à consultation distinguait déjà deux variantes principales du délit de discrimination raciale. La première englobait la diffusion d'idées racistes, l'**incitation** à la discrimination raciale et l'assistance apportée à des activités de propagande; ces agissements, qui ont été regroupés par le Conseil fédéral sous le terme de propagande raciste au sens large et qui ont pour but de combattre l'agitation raciale, sont aujourd'hui sanctionnés aux alinéas 1 à 3 de l'**art. 261bis CP** (cf. **ATF 123 IV 202** consid. 3b p. 207). La seconde variante entendait réprimer l'outrage raciste; elle faisait l'objet d'un chiffre 2, dont les deux éléments ont été séparés dans le projet, puis dans le texte définitif, et figurent désormais aux alinéas 4 et 5.

Selon la jurisprudence, l'**art. 261 bis CP**, qui est classé parmi les infractions contre la paix publique, protège essentiellement la dignité de l'homme en tant que membre d'une race, d'une ethnie ou d'une religion (**ATF 124 IV 121** consid. 2c p. 125/126; **ATF 123 IV 202** consid. 3a p. 206). Dans ce contexte, conformément à la volonté du législateur, les trois premiers alinéas de l'**art. 261bis CP** visent plus précisément à combattre la **haine** raciale et l'alinéa 4 à interdire les atteintes discriminatoires (**ATF 123 IV 202** consid. 3b p. 207). S'agissant de cette dernière disposition, le législateur a voulu mentionner spécifiquement le comportement consistant à nier, minimiser grossièrement ou tenter de justifier un génocide, qui est traité de manière indépendante à l'alinéa 4, 2ème phrase, de l'**art. 261bis CP** (MARCEL ALEXANDER NIGGLI, Rassendiskriminierung, Zurich 1996, no 964 ss; PETER MÜLLER, Die neue Strafbestimmung gegen Rassendiskriminierung - Zensur im Namen der Menschenwürde, in RJB 130/1994 p. 241 ss, notamment p. 255 ss; ROBERT ROM, Die Behandlung der Rassendiskriminierung im schweizerischen Strafrecht,

BGE 126 IV 20 S. 25

Thèse Zurich 1995, p. 136 ss). On ne voit pas pourquoi il l'aurait fait si, dans son esprit, ce comportement était déjà réprimé par l'alinéa 1 de l'**art. 261bis CP**.

Les al. 1 à 3 de l'**art. 261bis CP** ne visent que l'agitation raciale; il s'agit d'appels qui s'adressent à un nombre indéterminé de personnes, mais qui peuvent avoir pour but l'excitation publique envers une ou plusieurs personnes. L'al. 4 concerne de véritables attaques ayant pour motif la discrimination raciale (cf. **ATF 123 IV 202** consid. 2b p. 207; ZIMMERLI, BO CE 1993 p. 96) et qui sont donc dirigées directement contre un ou plusieurs membres du groupe visé. Contrairement aux al. 1 à 3, l'al. 4 n'est pas de nature idéale, mais réelle (MARCEL ALEXANDER NIGGLI, op. cit., no 914; TRECHSEL, Kurzkomentar, 2ème éd. Zurich 1997, **art. 261bis CP** no 30); il ne s'agit donc pas d'exciter un nombre indéterminé de personnes, mais de s'en prendre à un ou plusieurs membres d'un groupe parce qu'ils appartiennent à ce groupe; ainsi, le comportement de l'auteur vise à attaquer tel Juif ou les Juifs parce qu'ils sont Juifs, en les traitant de manipulateurs, de personnes programmées pour s'accaparer tout ce qu'ils peuvent, etc.

Le législateur a fait figurer le révisionnisme à l'al. 4, 2ème phrase, et l'a donc en principe considéré, non pas comme un acte d'agitation raciale ou d'excitation publique (al. 1 à 3), mais comme une atteinte directe contre les personnes d'origine juive (ALEXANDRE GUYAZ, L'incrimination de la discrimination raciale, Thèse Berne 1996, p. 234 let. A in fine).

Tant à l'al. 4 qu'aux al. 1 à 3 de l'**art. 261bis CP**, l'auteur doit agir publiquement, c'est-à-dire s'adresser à un large cercle de destinataires (**ATF 124 IV 121** consid. 2b p. 124; **ATF 123 IV 202** consid. 3d p. 208). Ce qui est déterminant, c'est que les al. 1 à 3 répriment l'agitation raciale, alors que l'al. 4 sanctionne l'atteinte directe contre des personnes déterminées. Si on voulait raisonner comme le fait l'autorité cantonale, la portée de l'al. 4 serait réduite aux seuls cas où l'auteur s'adresse directement aux victimes, ce qui ne correspondrait pas à la volonté du législateur. Ainsi, le seul fait que l'auteur se soit adressé à des tiers, et non aux personnes visées, ne suffit pas à exclure l'application de l'**art. 261bis al. 4 CP**. Il y a dès lors lieu d'examiner si les deux premiers comportements reprochés au recourant remplissent les conditions de cette disposition et ce qu'il en est de son troisième comportement.

d) S'agissant du document "Holocauste et révisionnisme", il a été retenu que le recourant l'a envoyé, en le joignant à une cinquantaine

BGE 126 IV 20 S. 26

de bulletins de commande du rapport Rudolf, à diverses personnes; peut-être ne l'avait-il adressé qu'à des connaissances et à des personnes montrant de l'intérêt pour les thèses qui y sont soutenues; toutefois, le risque existait que ce document soit encore multiplié par les destinataires et soit ainsi propagé au-delà de ce groupe. Le



document en question a donc été adressé à plusieurs dizaines de personnes et pouvait encore en atteindre de nombreuses autres, de sorte que le recourant a agi publiquement.

Dans ce document, le recourant nie qu'un plan ait existé ou ait été exécuté pour la mise à mort de qui que ce soit en raison de sa race, affirmant que ni les Juifs ni les Tsiganes n'ont été systématiquement exterminés et qu'il n'existe pas un seul ordre écrit d'extermination des Juifs; il y soutient également que le camp d'Auschwitz faisait partie d'un vaste complexe industriel, où les principales causes de décès étaient les épidémies de typhus, les conditions de vie terribles et le traitement souvent barbare des détenus. Il n'est dès lors pas douteux que ce document nie ou, à tout le moins, minimise grossièrement le génocide des Juifs, groupe de personnes auquel le recourant s'en prend directement en raison de l'appartenance de ses membres à la religion juive (cf. MARCEL ALEXANDER NIGGLI, op. cit., no 1007 ss; PETER MÜLLER, op. cit., p. 255 ss; TILL BASTIAN, *Auschwitz und die "Auschwitz-Lüge" - Massenmord und Geschichtsfälschung*, München 1997, notamment p. 63 ss; BRIGITTE BAILER-GALANDA, "Revisionismus" - pseudowissenschaftliche Propaganda des Rechtsextremismus, in "Die Auschwitzleugner", hrsg. von Brigitte Bailer-Galanda/ Wolfgang Benz/ Wolfgang Neugebauer, Berlin 1996, p. 19 ss).

La question de savoir si, sur le plan subjectif, l'auteur doit avoir été mû par des motifs racistes est controversée en doctrine (cf. TRECHSEL, op. cit., **art. 261bis CP** no 38 et les références citées; STRATENWERTH, *Schweizerisches Strafrecht, Partie spéciale II*, 4ème éd. Berne 1995, p. 171 no 37). Elle n'a toutefois pas à être tranchée en l'espèce, puisque l'arrêt attaqué constate que le recourant a agi pour des motifs racistes et que son antisémitisme transparait dans toutes ses actions (cf. MARCEL ALEXANDER NIGGLI, op. cit., no 1222 ss; PETER MÜLLER, op. cit., p. 256).

Ainsi, s'agissant du premier comportement reproché au recourant, les conditions de l'**art. 261bis al. 4, 2ème phrase, CP** sont réalisées.

e) Le recourant a rédigé, signé et affiché une centaine de fois un peu partout en Suisse romande - à un moment où des débats avaient lieu en Suisse au sujet des fonds juifs - le texte "Pour la

BGE 126 IV 20 S. 27

liberté d'expression". Dans ce texte, il s'insurge contre le fait que l'**art. 261bis CP** réprime seulement "ceux qui osent mettre en doute l'existence de certains crimes commis contre l'humanité" et ajoute: "Mais le crime en question a-t-il été réellement perpétré? C'est la question que l'on est en droit de se poser en prenant connaissance de certains documents, comme le livre de Roger Garaudy, "Les Mythes fondateurs de la politique israélienne", ou le trop confidentiel Rapport Rudolf de l'Institut Max Planck, des documents que l'on cherche à interdire faute de pouvoir les réfuter".

Il n'est pas contestable que, par le nombre d'affiches et de personnes pouvant prendre connaissance de chacune d'elles, le recourant, dans ce cas aussi, a agi publiquement.

Il objecte en vain que son texte est formulé de manière interrogative et ne constitue qu'une mise en doute, et non pas une négation, d'un génocide. Même s'il l'a fait sous une forme interrogative, qui appelle d'ailleurs une réponse univoque, il n'a en réalité pas simplement posé une question, mais a nié que le "crime en question" ait pu être perpétré. Au demeurant, dans un autre contexte, la jurisprudence a admis que mettre en doute l'existence des chambres à gaz revient à contester les crimes commis par le régime nazi, en particulier l'extermination systématique des Juifs dans des chambres à gaz (cf. **ATF 121 IV 76** consid. 2b/cc p. 85). Le texte en cause, nonobstant le recours à une formulation interrogative, revient donc bien à nier l'holocauste dont ont été victimes les Juifs, groupe de personnes auquel le recourant s'en est pris directement en raison de l'appartenance de ses membres à la religion juive. La référence explicite à l'ouvrage de Garaudy et au rapport Rudolf ne fait que le confirmer (cf. BRIGITTE BAILER-GALANDA, *Leuchter und seine Epigone*, in "Die Auschwitzleugner", hrsg. von Brigitte Bailer-Galanda/Wolfgang Benz/ Wolfgang Neugebauer, Berlin 1996, p. 117 ss, notamment p. 120 ss).

Selon l'arrêt attaqué, le recourant a affiché le texte litigieux au moment où était débattue en Suisse "l'affaire des fonds juifs", utilisant ce contexte pour alimenter un antisémitisme résurgent et gagner à sa cause l'opinion d'une population fragilisée par cette révision de son passé. Il a donc bien agi pour des motifs racistes, de sorte que la question de savoir si l'auteur doit avoir été mû par de tels motifs importe peu (cf. supra, let. d in fine).

Les conditions de l'**art. 261bis al. 4, 2ème phrase, CP** sont donc également réalisées en ce qui concerne le second comportement reproché au recourant.

BGE 126 IV 20 S. 28

f) Le recourant a encore confectionné et placardé en divers endroits de Suisse romande une centaine d'affiches reproduisant la phrase, extraite du livre "Le paradoxe juif" de Nahum Goldmann, ancien président du Congrès juif mondial, "La vie juive est composée de deux éléments: ramasser de l'argent et protester".

Pour les mêmes motifs que dans le cas précédent, il n'est pas douteux que le recourant a agi publiquement.

L'arrêt attaqué retient - ce qui relève du fait et lie donc la Cour de céans (**art. 277bis al. 1 PPF**) - que le recourant voulait tirer profit des relents d'antisémitisme suscités dans le pays par "l'affaire des fonds juifs". Le recourant n'entendait donc pas simplement retransmettre des propos d'autrui, mais, par l'exploitation de clichés à partir d'une phrase sortie de son contexte, dénigrer les Juifs, en les faisant notamment apparaître, parce qu'ils sont Juifs, comme foncièrement avides d'argent et n'ayant pas d'autre but dans la vie que d'en "ramasser". Le message ainsi délivré était propre à faire apparaître le groupe visé comme de moindre valeur du point de vue de la dignité humaine et à le rabaisser (cf. HANS STUTZ, Dokumentation zu Art. 261bis StGB (Rassendiskriminierung), in Rassendiskriminierung - Gerichtspraxis zu Art. 261bis StGB, Zurich 1999, p. 7 ss, notamment p. 85/86). Contrairement à ce qu'ont retenu les juges cantonaux, on ne saurait toutefois dire que la phrase litigieuse pouvait aller jusqu'à susciter la haine, soit une aversion telle qu'elle pousse à vouloir le mal à quelqu'un ou à se réjouir du mal qui lui arrive; elle était en revanche de nature à abaisser les Juifs. En outre, même si le recourant s'adressait à des tiers, il s'en prenait directement au groupe visé, en raison de son appartenance à la religion juive.

C'est donc à tort que l'autorité cantonale a considéré que l'**art. 261bis al. 1 CP** était applicable au comportement en cause, lequel remplit en revanche les conditions de l'**art. 261bis al. 4**, 1<sup>ère</sup> phrase, CP.

g) Au vu de l'ensemble de ce qui précède, c'est erronément que l'autorité cantonale a exclu l'application de l'**art. 261bis al. 4 CP** aux comportements du recourant et considéré que ceux-ci tombaient sous le coup de l'al. 1 de cette disposition. Tant dans le document "Holocauste et révisionnisme" que dans le texte "Pour la liberté d'expression", le recourant a nié ou à tout le moins minimisé grossièrement le génocide des Juifs; s'agissant de la "citation de Goldmann", le recourant l'a utilisée, en la sortant de son contexte, pour abaisser les Juifs; dans les trois cas, même s'il s'adressait à des tiers, il s'en

BGE 126 IV 20 S. 29

est pris à un groupe déterminé, qu'il visait directement en raison de son appartenance à la religion juive.

Ces modifications de la qualification juridique des actes du recourant n'entraînent toutefois pas l'annulation de la décision attaquée, dès lors que celle-ci ne s'en trouve pas modifiée dans son résultat (cf. **ATF 122 IV 145** consid. 2 p. 146 et les arrêts cités). L'arrêt attaqué condamne en effet le recourant pour discrimination raciale, infraction réprimée par l'**art. 261bis CP**; que les actes du recourant tombent sous le coup de l'al. 4, et non de l'al. 1, de cette disposition, il ne s'en est pas moins rendu coupable de l'infraction retenue, de sorte que le verdict de culpabilité demeure inchangé. Les différents comportements réprimés par l'**art. 261bis CP** sont par ailleurs passibles de la même peine (**art. 261bis al. 6 CP**); le recourant ne remet du reste pas en cause celle qui lui a été infligée en première instance et que la cour cantonale, tout en s'écartant sur deux points de la qualification juridique des premiers juges, n'a pas modifiée.

Le pourvoi doit par conséquent être rejeté en tant que le recourant conteste sa condamnation pour discrimination raciale.

Disponible sur : <http://www.bger.ch/fr/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-leitentscheide1954.htm>

## Switzerland

(Criminal Code, art. 261bis, al. 1 : “Any person who publicly incites hatred or discrimination against a person or a group of persons on the grounds of their race, ethnic origin or religion, any person who publicly disseminates ideologies that have as their object the systematic denigration or defamation of the members of a race, ethnic group or religion”)

The screenshot shows the website of the Swiss Federal Administration (Administration fédérale admin.ch) with the logo of the Swiss Confederation. The page is in French and displays search results for the 'Recherche' section. The search criteria are 'Recherche du 8.1.2011 à 14:11:18' and 'Résultats: 69'. The results table is as follows:

Détail	Titre abrégé	Historique de la procédure	Canton
<a href="#">2009-30</a>	Rassendiskriminierende Elemente in der Publikation der Werke von Rudolf Steiner?	2009-30	Soleure
<a href="#">2009-28</a>	Nessuna indicazione sulla fattispecie	2009-28	Grisons
<a href="#">2009-27</a>	Antisemitische Beiträge auf einer Internetseite	2009-27	Grisons
<a href="#">2009-21</a>	Herabsetzendes Parteiprogramm	2006-20	Argovie

<a href="#">2009-20</a>	Rassendiskriminierende Propagandaaktion mittels Leserbrief	2007-61 2009-20	Argovie
<a href="#">2008-12</a>	Propagande antisémite, incitation à la haine et discrimination à l'égard des juifs	2008-12	Neuchâtel
<a href="#">2008-11</a>	Politwerbung der SVP mit «Schäffchenplakat»	2007-64 2008-11	Zurich
<a href="#">2007-65</a>	Politwerbung mit «Schäffchenplakat»	2007-65	Zurich
<a href="#">2007-64</a>	Politwerbung der SVP mit «Schäffchenplakat»	2007-64 2008-11	Zurich
<a href="#">2007-63</a>	Rassendiskriminierendes Parteiprogramm; Verkauf eines antisemitischen Taschenkalenders; Herabsetzung von Schwarzen	2007-63 2009-05	Argovie
<a href="#">2007-62</a>	Rassendiskriminierendes Parteiprogramm	2007-62 2009-06	Argovie
<a href="#">2007-61</a>	Rassendiskriminierende Propagandaaktion mittels Leserbrief	2007-61 2009-20	Argovie
<a href="#">2007-60</a>	Rassendiskriminierendes Parteiprogramm; Verkauf eines antisemitischen Taschenkalenders	2007-60 2009-04	Argovie
<a href="#">2007-59</a>	Rassendiskriminierendes Parteiprogramm; Verkauf eines antisemitischen Taschenkalenders	2007-59 2009-03	Argovie
<a href="#">2007-52</a>	Postsendung mit CDs mit rechtsextremem Gedankengut	2007-52	Zurich
<a href="#">2007-23</a>	Veröffentlichung von CDs mit rassistischem Inhalt	2007-01 2007-23	Lucerne
<a href="#">2007-20</a>	Rechtsextreme Lieder auf Computer und MP3-Player	2007-20	Argovie
<a href="#">2007-10</a>	Souillure des murs avec les inscriptions racistes «nègres dehors» et «nègres go home»	2007-10	Vaud
<a href="#">2006-51</a>	Herabsetzendes Parteiprogramm	2006-51	Argovie

Année	Titre	Dates	Lieu
2006-51	Herabsetzendes Parteiprogramm	2006-51	Argovie
2006-47	Verteilen von CDs mit rechtsextremen Inhalten	2006-47	Argovie
2006-45	Zeitungsinsert mit dem Titel «[Partei X] und kriminelles Israel»	2006-45	Zurich
2006-28	Aussage in Brief «diese schwarzen Sauböcke»	2006-28	Argovie
2006-20	Herabsetzendes Parteiprogramm	2006-20 2009-21	Argovie
2006-19	Äusserungen in Internetforum: «Neger sollte man vernichten, genauso wie Shippis, ....»	2006-19	Zurich
2006-14	Rockband singt u.a.: «Rassenvermischung ist Völkermord»	2006-14	Berne
2006-13	Rockband singt u.a.: «Rassenvermischung ist Völkermord»	2006-13	Berne
2006-12	Rockband singt u.a.: «Rassenvermischung ist Völkermord»	2006-12	Berne
2006-11	Rockband singt u.a.: «Rassenvermischung ist Völkermord»	2006-11	Berne
2005-32	Offener Brief, der die in Kenia verübten Massaker vom Jahre 2002 als «islamistisch-arabisch-palästinensische Wahnsinns-Schlächtereien» bezeichnet	2004-37 2005-12 2005-32	Zurich
2005-21	Islamfeindliche Zeitungskolumne	2005-21	Zurich
2005-20	Muslim-Insertate	2005-20	Zurich
2005-18	Herabsetzendes Parteiprogramm / Antisemitisches Wahlplakat	2005-18	Argovie
2005-17	Herabsetzendes Parteiprogramm	2005-17	Argovie
2005-16	Antisemitisches Wahlplakat	2005-16	Argovie
2005-15	Antisemitisches Wahlplakat	2005-15	Argovie
2005-13	Site Web contenant des propos discriminatoires et des photos sur lesquelles on voit la croix gammée	2005-13	Vaud

Année	Titre	Dates	Lieu
2005-12	Offener Brief, der die in Kenia verübten Massaker vom Jahre 2002 als «islamistisch-arabisch-palästinensische Wahnsinns-Schlächtereien» bezeichnet	2004-37 2005-12 2005-32	Zurich
2004-37	Offener Brief, der die in Kenia verübten Massaker vom Jahre 2002 als «islamistisch-arabisch-palästinensische Wahnsinns-Schlächtereien» bezeichnet	2004-37 2005-12 2005-32	Zurich
2004-22	Medienmitteilung beschreibt Flüchtlinge aus dem Kosovo als kriminell und gewaltbereit und verlangt deren Rückschaffung	- 2003-30 2004-22	Berne
2004-19	«Sieg Heil» und «Ich hasse Juden» - Rufe, Hitlergruss	2004-19	Zurich
2003-25	Distribution de tracts intitulés: «Protégez vos enfants des prêtres catholiques pédophiles»	- - 2003-25	Genève
2002-30	Abstimmungsplakat einer Partei: "Kontaktnetz für Kosovoalbaner Nein"	2001-45 2002-30	Zurich
2002-25	Schweizer Fahne mit Aufschrift «Scheisse Albaner» an Hauswand	2002-25	Zurich
2002-22	Antisemitischer Gästebucheintrag auf Internet-Website	2002-22	Zurich
2002-10	Verbreitung von 150 Exemplaren der revisionistischen Zeitschrift Y	2000-57 2001-20 2001-46 2002-10	Zurich
2001-46	Verbreitung von 150 Exemplaren der revisionistischen Zeitschrift Y	2000-57 2001-20 2001-46 2002-10	Zurich
2001-45	Abstimmungsplakat einer Partei: «Kontaktnetz für Kosovoalbaner Nein»	2001-45 2002-30	Zurich
2001-32	Betreiben einer Web-Site mit Links zu Neonazi-Web-Sites	2001-32	Zurich

<a href="#">2001-32</a>	Betreiben einer Web-Site mit Links zu Neonazi-Web-Sites	2001-32	Zurich
<a href="#">2001-20</a>	Verbreitung von 150 Exemplaren der reversionistischen Zeitschrift Y	2000-57 2001-20 2001-46 2002-10	Zurich
<a href="#">2001-15</a>	Versendung von antisemitischen Briefen	2000-22 2001-15	Bâle-Ville
<a href="#">2000-55</a>	Publication d'un journal révisionniste et vente d'ouvrages révisionnistes et négationnistes	2000-20 2000-55 2001-33 2001-34	Vaud
<a href="#">2000-49</a>	Verunglimpfung von Asyl Suchenden in einem Zeitungsartikel	2000-49	Lucerne
<a href="#">2000-28</a>	Verbreitung der Zeitschrift Y	2000-28	Zurich
<a href="#">2000-22</a>	Versendung von antisemitischen Briefen	2000-22 2001-15	Bâle-Ville
<a href="#">2000-20</a>	Publication d'un journal révisionniste et vente d'ouvrages révisionnistes et négationnistes	2000-20 2000-55 2001-33 2001-34	Vaud
<a href="#">1999-45</a>	Plate-forme de discussion sur Internet: "Albanais KOSOVO: Italie = 0, France = 0, Suisse = 190'000 + 50'000!"	1999-45	Fribourg
<a href="#">1999-43</a>	Verfassung und Verbreitung eines reversionistischen Buches	- 1999-43 2000-34	Grisons
<a href="#">1999-29</a>	T-Shirt mit Aufschrift «We © (Herzzeichen) Portugeses» und Abbildung eines Messers im Rücken	1999-29 2000-01	Grisons
<a href="#">1999-17</a>	Vertrieb von rassistischen Tonträgern	1999-17	Argovie
<a href="#">1999-10</a>	Werbung und Vertrieb eines antisemitischen Buches in Zeitschrift Y	1999-10	St-Gall

<a href="#">1999-17</a>	Vertrieb von rassistischen Tonträgern	1999-17	Argovie
<a href="#">1999-10</a>	Werbung und Vertrieb eines antisemitischen Buches in Zeitschrift Y	1999-10	St-Gall
<a href="#">1998-46</a>	Campi di concentramento paragonati ad hotels gestiti da "un simpatico signore con i baffetti"	1998-46	Tessin
<a href="#">1998-42</a>	Beschimpfung einer Angestellten mit «Typisch Ausländer, dumme ausländische Kuh»	1998-42	Zoug
<a href="#">1998-34</a>	Verkauf von Tonträgern mit rassistischem Inhalt	1998-34	Soleure
<a href="#">1998-29</a>	Vente et distribution d'ouvrages révisionnistes et négationnistes	1998-29 1999-03 1999-39	Fribourg
<a href="#">1998-13</a>	Importation de vingt numéros d'une revue à caractère nazi et de trente CD	- 1997-30 1998-13	Neuchâtel
<a href="#">1998-12</a>	Zeitungsartikel spricht von "fehlender kultureller Stufengleichheit" der Schiliten	1998-12	Zurich
<a href="#">1997-30</a>	Importation de vingt numéros d'une revue à caractère nazi et de trente CD	- 1997-30 1998-13	Neuchâtel
<a href="#">1997-29</a>	Le conducteur d'un véhicule crie "Juif" en passant	1997-29	Vaud
<a href="#">1997-26</a>	Antisemitischer Rundbrief der Kirche Y	- 1997-06 1997-26	Appenzell Rhodes- Extérieures

Commission fédérale contre le racisme (CFR)  
[Contact](#) | [Informations juridiques](#)

## Moteur de recherche :

The screenshot shows the website of the Swiss Federal Commission against Racism (CFR) in French. The page title is "Commission fédérale contre le racisme". The navigation menu includes "Actualités", "Thèmes", "Documentation", "Services", and "La CFR". The search form is titled "Recherche" and includes the following fields and options:

- Search bar: recherche dans le CFR
- Buttons: Rechercher, version imprimable, Recherche avancée
- Period: Période de - jusqu'à / à -
- Document number: No. du document p. ex. 1998-3
- Canton: Canton -
- Criteria (Critères de recherche juridiques):
  - Autorité/instance
  - Décisions formelles
  - Décisions matérielles
  - Acte / Éléments constitutifs objectifs
  - Questions spécifiques sur l'élément constitutif
  - Objet de protection
  - Sanction / Fikation de la peine
  - Questions générales concernant l'art. 261bis CP
- Keywords (Mots-clés):
  - Auteurs
  - Victimes
  - Moyens utilisés
  - Environnement social
  - Ideologie
- Search type: Recherche plein texte 1
- Buttons: Recherche, Réinitialiser

The footer of the page indicates "Commission fédérale contre le racisme (CFR)". The taskbar at the bottom shows the Windows Start button and several open applications: Commission fédérale contre le racisme, Jurisprudence So..., Sans titre - Bloc..., Microsoft Excel, and G.I. - 3 - 4 - Micro... The system clock shows 14:59.

# Switzerland

## (Criminal Code, art. 261bis, al. 1 – Advocacy to hatred and discrimination *and* religion)

Administration fédérale admin.ch

Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Commission fédérale contre le racisme

Page d'accueil | Sitemap | Contact | Index | Outil pour imprimer | Deutsch | Français  
Italiano | English

Actualités | **Thèmes** | Documentation | Services | La CFR

Travail de consultation de la CFR  
Conseils juridiques  
Recueil de cas juridiques  
Vue d'ensemble statistique  
**Recherche**  
Aide  
Agenda politique  
Manifeste de la Suisse diverse  
Commandes

Accueil > Services > Recueil de cas juri... > Recherche

recherche dans le CFR

[version imprimable](#) [Recherche avancée](#)

### Recherche

Recherche du 8.1.2011 à 14:26:42  
Résultats: 9

Détail	Titre abrégé	Historique de la procédure	Canton
<a href="#">2005-20</a>	Muslim-Inserate	2005-20	Zurich
<a href="#">2005-12</a>	Offener Brief, der die in Kenia verübten Massaker vom Jahre 2002 als «islamistisch-arabisch-palästinensische Wahnsinns-Schlächtereien» bezeichnet	2004-37 2005-12 2005-32	Zurich
<a href="#">2004-37</a>	Offener Brief, der die in Kenia verübten Massaker vom Jahre 2002 als «islamistisch-arabisch-palästinensische Wahnsinns-Schlächtereien» bezeichnet	2004-37 2005-12 2005-32	Zurich
<a href="#">2005-12</a>	Offener Brief, der die in Kenia verübten Massaker vom Jahre 2002 als «islamistisch-arabisch-palästinensische Wahnsinns-Schlächtereien» bezeichnet	2004-37 2005-12 2005-32	Zurich
<a href="#">2004-37</a>	Offener Brief, der die in Kenia verübten Massaker vom Jahre 2002 als «islamistisch-arabisch-palästinensische Wahnsinns-Schlächtereien» bezeichnet	2004-37 2005-12 2005-32	Zurich
<a href="#">2003-25</a>	Distribution de tracts intitulés: «Protégez vos enfants des prêtres catholiques pédophiles»	- 2003-25	Genève
<a href="#">2000-55</a>	Publication d'un journal révisionniste et vente d'ouvrages révisionnistes et négationnistes	2000-20 2000-55 2001-33 2001-34	Vaud
<a href="#">1999-43</a>	Verfassung und Verbreitung eines revisionistischen Buches	- 1999-43 2000-34	Grisons
<a href="#">1998-29</a>	Vente et distribution d'ouvrages révisionnistes et négationnistes	1998-29 1999-03 1999-39	Fribourg
<a href="#">1998-13</a>	Importation de vingt numéros d'une revue à caractère nazi et de trente CD	- 1997-30 1998-13	Neuchâtel
<a href="#">1997-29</a>	Le conducteur d'un véhicule crie "Juif" en passant	1997-29	Vaud

Commission fédérale contre le racisme (CFR)  
[Contact](#) | [Informations juridiques](#)

**Detail zu Entscheid Nr. 2005-20***Muslim-Inserate*Verfahrensgeschichte

Nr.	Entscheid
2005-20	Die zuständige Strafverfolgungsbehörde stellt das Verfahren ein.
<b>Juristische Suchbegriffe</b>	<b>Stichworte</b>
Zuständige Strafverfolgungsbehörde Alle formellen Entscheide Einstellung des Verfahrens Aufruf zu Hass und Diskriminierung (Abs. 1) Herabsetzung oder Diskriminierung (Abs. 4 Hälfte 1) Geschütztes Rechtsgut Öffentlichkeit Religion	Politische Akteure Muslime Schrift Massenmedien (inkl. Internet) Islamfeindlichkeit

**Kanton: Zürich****Kurzfassung**

Im Vorfeld der Eidgenössischen Volksabstimmung über die so genannten Einbürgerungsvorlagen wurden in verschiedenen Schweizer Tageszeitungen Inserate mit den Titeln «Muslime bald in der Mehrheit?» und «Prägen bald Muslime unsere Frauenpolitik?» publiziert. In einer Hochrechnung wurde vorausgesagt, der Anteil der Muslime in der Schweiz verdoppele sich alle zehn Jahre und werde im Jahre 2040 72 % erreicht haben. Ausserdem enthielten die Inserate u. a. Äusserungen wie «Muslime stellen ihre Religion über unsere Gesetze». Das Inserat «Prägen bald Muslime unsere Frauenpolitik?» verbindet die Äusserung, Muslime würden in Zukunft die Politik des Landes bestimmen, mit der Aussicht auf Untoleranz gegenüber Andersgläubigen, Absage an die Gleichheit der Geschlechter, Zwangsverheiratung von Minderjährigen, dem Kopftuch als Ausdruck für Unterwerfung und Terror.

Daraufhin wurde von verschiedensten Klägern Anzeige wegen Rassendiskriminierung erhoben.

Die Strafuntersuchungsbehörde hält fest, dass die Stimmberechtigten, um den Abstimmungsgegenstand zu verstehen und eine Entscheidung treffen zu können, über die erforderlichen Informationen verfügen müssten. Bei der Informationsvermittlung seien insbesondere Interessenverbände nicht an ein Objektivitätskriterium gebunden. Zusammenfassend kommt sie zum Schluss, «Aussagen über das Verhältnis von Angehörigen einer Religion zu Andersgläubigen, zur Emanzipation und Selbstbestimmung der Bürgerinnen und Bürger und zu Gewaltakten sind problematisch, weil sie gesellschaftliche Grundwerte und verfassungsrechtlich festgeschriebene Aspekte betreffen, [...]. Es wäre aber zu hoch gegriffen, in die Inserate das Schüren von Ressentiments gegen alle Muslime hinein zu interpretieren. [...] Die Anzeigen erscheinen vor allem auch deshalb als unproblematisch, weil die Behauptung einer Minderwertigkeit (hinsichtlich grundrechtlicher Positionen) nicht erhoben werde [...]»



Die Strafuntersuchungsbehörde stellte das Verfahren ein, da der Tatbestand von Art. 261bis Abs. 1 und Abs. 4 erste Satzhälfte StGB nicht erfüllt sei.



**Detail zu Entscheid Nr. 2005-12**

*Offener Brief, der die in Kenia verübten Massaker vom Jahre 2002 als «islamistisch-arabisch-palästinensische Wahnsinns-Schlächtereien» bezeichnet*

**Verfahrensgeschichte**

<b>Nr.</b>	<b>Entscheid</b>
 <a href="#">2004-37</a>	1. kantonale Instanz spricht den Angeklagten frei.
<b>2005-12</b>	<b>2. kantonale Instanz spricht den Angeklagten frei.</b>
 <a href="#">2005-32</a>	Das Schweizerische Bundesgericht (Kassationshof) tritt nicht auf die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde ein.

<b>Juristische Suchbegriffe</b>	<b>Stichworte</b>
2. kantonale Instanz Alle materiellen Urteile Freispruch Aufruf zu Hass und Diskriminierung (Abs. 1) Verbreiten von Ideologien (Abs. 2) Herabsetzung oder Diskriminierung (Abs. 4 Hälfte 1) Geschütztes Rechtsgut Öffentlichkeit Subjektiver Tatbestand Ethnie Religion Weiterzug an höhere Instanz (Rechtsmittel)	Privatpersonen Muslime Schrift Vereine / Verbände / Organisationen Massenmedien (inkl. Internet) Weiteres gesellschaftliches Umfeld Islamfeindlichkeit

**Kanton: Zürich****Kurzfassung**

Der Angeklagte richtete nach Bombenanschlägen auf ein ziviles Flugzeug und das Hotel «Paradiso» in Kenia einen «Offenen Brief» an Bundesrat, Parlament, Schweizerinnen und Schweizer. Unter dem Titel «Nach dem Kenia-Massaker: Es geht nicht nur um Israel - es geht um alles, was uns wichtig ist!» wurde dazu aufgerufen, «gegen alle intolerant-zerstörerischen Kräfte, die unsere westliche Gesellschaft bedrohen», Stellung zu beziehen. Die abscheulichen Attentate von Kenia seien «das letzte Beispiel für die islamistisch-arabisch-palästinensischen Wahnsinns-Schlächtereien gegen die jüdisch-israelische Zivilbevölkerung». Gegenüber Intoleranz sei keine Toleranz am Platz.

Eine sich durch den Brief geschädigtühlende Person reichte Strafanzeige ein und forderte eine Genugtuung. Daraufhin wurde eine Anklage wegen Rassendiskriminierung erhoben.

Die 1. Instanz sprach den Angeklagten vom Vorwurf der Rassendiskriminierung im Sinne von Art. 261bis StGB frei. Auf die Genugtuungsklage wurde nicht eingetreten.

Auf Berufung des Geschädigten hin bestätigt die 2. Instanz das erstinstanzliche Urteil und fügt lediglich einige Ergänzungen hinzu. Die Abgrenzung zwischen den Begriffen «Islam und Islamismus» stehen dabei im Zentrum ihrer Erwägungen.

**Détails de la décision N° 2003-25**

Distribution de tracts intitulés: « Protégez vos enfants des prêtres catholiques pédophiles »

Historique de la procédure

N°	Décision
	1 <sup>ère</sup> instance condamne les accusés à la peine de deux mois d'emprisonnement avec sursis. (Le jugement fait défaut)
	2 <sup>ème</sup> instance confirme le jugement de la 1 <sup>ère</sup> instance. (Le jugement fait défaut)
<b>2003-25</b>	<b>Le Tribunal fédéral (Cour de cassation pénale) admet le pourvoi en nullité.</b>

Critères de recherche juridiques	Mots-clés
Tribunal fédéral Toutes les décisions formelles Renvoi à l'autorité précédente Tous les jugements matériels Acquittement Incitation à la haine et à la discrimination (al. 1) Abaissement ou discrimination (al. 4 1 <sup>ère</sup> phrase) Bien juridique protégé Publiquement (en public) Religion Conflits entre droits fondamentaux Recours à l'instance supérieure (moyens)	Acteurs collectifs Membres de la population majoritaire / Blancs / Chrétiens Ecriture Communication électronique Lieux publics Mass media (Internet inclus) Autres idéologies

**Canton: Genève**

**Synthèse**

La 1<sup>ère</sup> et la 2<sup>e</sup> instance cantonale ont condamné les recourants X, Y, et Z pour discrimination raciale au sens de l'art. 261bis CP à la peine de deux mois d'emprisonnement avec sursis. Cette discrimination avait été commise sous la forme d'une distribution de tracts dans de nombreux ménages.

Les tracts avaient le titre suivant: « Protégez vos enfants des prêtres catholiques pédophiles » (recto) et « Protégez vos enfants de la pédophilie. Ne les envoyez plus au catéchisme » (verso). Ce texte relevait que les risques d'abus sexuels de la part des prêtres catholiques seraient statistiquement beaucoup plus grands que dans la population normale. Les auteurs du tract avaient dès lors créé un service de téléphone pour encourager les personnes qui avaient subi des abus sexuels de la part du clergé à oser en parler. En plus, ils demandaient aux gouvernements de prendre des mesures simples prouvant qu'ils étaient réellement concernés par ce problème grave. Le texte prétendait également que de nombreux prêtres catholiques continueraient leurs activités pédophiles en toute impunité.

Le Tribunal fédéral a admis le pourvoi en nullité des recourants en considérant que la critique formulée à l'égard des prêtres catholiques pouvait être considérée comme exagérée mais qu'elle était cependant liée au comportement déviant de certains d'entre eux et non au statut de prêtre catholique en général. Le texte n'éveillait donc pas l'impression que les prêtres catholiques étaient

de manière générale des êtres méprisables en raison de leur religion. En conséquence, l'arrêt attaqué a été annulé et le pourvoi admis.

# Switzerland

## (Criminal Code, Art. 261bis, al. 1 – Advocacy to hatred and discrimination and ethnic group)

Administration fédérale admin.ch  
 Schweizerische Eidgenossenschaft  
 Confédération suisse  
 Confederaziun Svizra  
 Confederaziun svizra

Commission fédérale contre le racisme  
 Deutsch | Français  
 Italiano | English

Thèmes | Documentation | Services | La CFR

recherche dans le CFR

Recherche du 8/1 2011 à 14:41:13  
 Résultats: 14

Détail	Titre abrégé	Historique de la procédure	Canton
<a href="#">2008-12</a>	Propagande antisémite, incitation à la haine et discrimination à l'égard des juifs	2008-12	Neuchâtel
<a href="#">2006-47</a>	Verteilen von CDs mit rechtsradikalen Inhalten	2006-47	Argovie
<a href="#">2006-14</a>	Rockband singt u.a.: «Rasservermischung ist Völkermord»	2006-14	Berne
<a href="#">2006-13</a>	Rockband singt u.a.: «Rasservermischung ist Völkermord»	2006-13	Berne
<a href="#">2006-12</a>	Rockband singt u.a.: «Rasservermischung ist Völkermord»	2006-12	Berne
<a href="#">2006-11</a>	Rockband singt u.a.: «Rasservermischung ist Völkermord»	2006-11	Berne

<a href="#">2006-11</a>	Rockband singt u.a.: «Rasservermischung ist Völkermord»	2006-11	Berne
<a href="#">2005-12</a>	Offener Brief, der die in Kenia verübten Massaker vom Jahre 2002 als «islamistisch-arabisch-palästinensische Wahnsinns-Schächtereien» bezeichnet	2004-37 2005-12 2005-32	Zürich
<a href="#">2004-37</a>	Offener Brief, der die in Kenia verübten Massaker vom Jahre 2002 als «islamistisch-arabisch-palästinensische Wahnsinns-Schächtereien» bezeichnet	2004-37 2005-12 2005-32	Zürich
<a href="#">2004-22</a>	Medienmitteilung beschreibt Flüchtlinge aus dem Kosovo als kriminell und gewaltbereit und verlangt deren Rückshaftung	- 2003-30 2004-22	Berne
<a href="#">2002-30</a>	Abstimmungspakat einer Partei: «Kontaknetz für Kosovoalbener Nein»	2001-45 2002-30	Zürich
<a href="#">2001-45</a>	Abstimmungspakat einer Partei: «Kontaknetz für Kosovoalbener Nein»	2001-45 2002-30	Zürich
<a href="#">2000-49&lt;</a>			

Commission fédérale contre le racisme (CFR)  
[Contact](#) | [Informations juridiques](#)

**Détails de la décision N° 2008-12***Propagande antisémite, incitation à la haine et discrimination à l'égard des juifs*Historique de la procédure

N°	Décision
	La 1 <sup>ère</sup> instance cantonale condamne l'accusé à une peine privative de liberté.
	La Cour de cassation pénale admet le recours de l'accusé et renvoie le cas à l'autorité précédente.
<b>2008-12</b>	<b>La 1<sup>ère</sup> instance cantonale condamne l'accusé à une peine pécuniaire de 180 jours-amende à 21 CHF avec sursis.</b>

Critères de recherche juridiques	Mots-clés
1 <sup>ère</sup> instance cantonale Tous les jugements matériels Sentence de culpabilité Incitation à la haine et à la discrimination (al. 1) Propagation d'une idéologie (al. 2) Organisation d'actes de propagande (al. 3) Abaissement ou discrimination (al. 4 1 <sup>ère</sup> phrase) Ethnie Peine pécuniaire	Particuliers Juifs Ecriture Communication électronique Propagation de matériel raciste Aucune indication sur l'environnement social Antisémitisme

**Canton: Neuchâtel****Synthèse**

L'accusé est prévenu de provocation publique au crime ou à la violence et de discrimination raciale au sens des articles 259 et 261bis CPS pour les faits suivants.

Le service d'analyse et de prévention é Berne a soupçonné le prévenu de vouloir développer le réseau de HT, un groupe qui prône la violence et répand de nombreux communiqués diffamatoires et virulents à l'encontre notamment des juifs, appelant ouvertement au meurtre à leur encontre et encourageant les attaques suicides par des martyrs.

Lors d'un contrôle effectué en 2004, le prévenu a été trouvé en possession de plusieurs livres de propagande. Le matériel découvert lors d'une perquisition dans son appartement en 2006 a démontré la participation du prévenu au réseau HT et le fait qu'il faisait manifestement de la propagande pour ce mouvement, puisque plusieurs ouvrages ont été découverts à son domicile en plusieurs exemplaires.

En 2002, le prévenu a envoyé à une entreprise vaudoise par fax, sans que celle-ci l'ait sollicité, un texte intitulé « l'initiative du maître Abdalah - récompense au sanguinaire Sharon pour ses massacres en Palestine », qui relève entre autres que « il a vu et ils ont vu ; mais ils ont perdu leur dignité d'homme, leur vaillance et leur ardeur islamique auxquels ils ont substitué la soumission d'esclaves au côté des frères des singes et des porcs (les juifs)... la cause de la Palestine n'est pas une affaire qui se limite au retrait du territoire et de ce qui est appelé autorité palestinienne ; elle ne se limite pas au retrait de Gaza, de Cisjordanie et de Jérusalem. Le problème, c'est l'entité juive

en tant qu'occupant qui viole la Palestine. La solution est d'extraire les racines de cette entité de tout le territoire palestinien, comme Allah a dit : « Et tuez-les où que vous les rencontriez ; et chassez-les d'où ils vous ont chassé ».»

Quelques jours après, le prévenu a envoyé à la même entreprise un deuxième fax appelant au combat par le djihad. D'autres textes en possession du prévenu vont dans le même sens en appelant au combat et au massacre. Ces textes appellent à « combattre » et « éliminer » les juifs.

La première instance a condamné le prévenu à une peine privative de liberté. Le prévenu a recouru contre ce jugement. La Cour de cassation pénale a considéré que la peine privative de liberté avait été infligée à tort au prévenu et que celui-ci devait être condamné à une peine pécuniaire. La Cour de cassation pénale renvoie donc la cause à l'autorité de première instance.

### **Décision**

Le prévenu est condamné à une peine pécuniaire de 180 jours -amende à 21 CHF avec sursis.

# Switzerland

## (Criminal Code, Art. 261bis, al. 1 – Advocacy to hatred and discrimination and race)

Administration fédérale admin.ch

Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Commission fédérale contre le racisme

Page d'accueil | Sitemap | Contact | Index | Outil pour imprimer | Deutsch | Français Italiano | English

Actualités | Thèmes | Documentation | **Services** | La CFR

Travail de consultation de la CFR  
Conseils juridiques  
Recueil de cas juridiques  
Vue d'ensemble statistique  
**Recherche**  
Aide  
Agenda politique  
Manifeste de la Suisse diverse  
Commandes

Accueil > Services > Recueil de cas juri... > Recherche

recherche dans le CFR

[version imprimable](#) [Recherche avancée](#)

### Recherche

Recherche du 8.1.2011 à 14:48:06  
Résultats: 9

Détail	Titre abrégé	Historique de la procédure	Canton
<a href="#">2009-30</a>	Rassendiskriminierende Elemente in der Publikation der Werke von Rudolf Steiner?	2009-30	Soleure
<a href="#">2007-10</a>	Souillure des murs avec les inscriptions racistes «nègres dehors» et «nègres go home»	2007-10	Vaud
<a href="#">2006-14</a>	Rockband singt u.a.: «Rassenvermischung ist Völkermord»	2006-14	Berne
<a href="#">2006-13</a>	Rockband singt u.a.: «Rassenvermischung ist Völkermord»	2006-13	Berne

Commission fédérale contre le racisme (CFR)  
[Contact](#) | [Informations juridiques](#)

**Détails de la décision N° 2007-10**

*Souillure des murs avec les inscriptions racistes « nègres dehors » et « nègres go home »*

**Historique de la procédure**

N°	Décision
2007-10	La 1 <sup>ère</sup> instance condamne l'accusé à une peine de 90 jours-amende avec sursis fixée à CHF 150.- par jour, soit CHF 13'500.- au total, et à une amende de CHF 1'500.-.
<b>Critères de recherche juridiques</b>  1ère instance cantonale Tous les jugements matériels Sentence de culpabilité Incitation à la haine et à la discrimination (al. 1) Abaissement ou discrimination (al. 4 1 <sup>ère</sup> phrase) « Race » Amende Peine pécuniaire	<b>Mots-clés</b>  Particuliers Noirs / personnes de couleur Ecriture Lieux publics Racisme (couleur de la peau)

**Canton: Vaud**

**Synthèse**

L'accusé a souillé plusieurs murs d'une commune et de propriétés privées en y inscrivant des propos à connotation raciste, notamment «nègres dehors» ou «nègres go home», au moyen de peinture blanche.

En utilisant ces termes, l'accusé avait l'évidence à l'esprit de s'en prendre à la race noire. Il s'est exprimé publiquement en écrivant ces slogans sur des murs visibles de tous. En utilisant le terme de «nègre» il a agi dans une intention dépréciative. La juridiction compétente constate que les termes utilisés vont objectivement à l'encontre de l'art. 261bis CP, al. 1 et 4, 1ère phrase. L'accusé a agi intentionnellement s'est donc rendu coupable de discrimination raciale.

Le tribunal condamne l'accusé à une peine pécuniaire de 90 jours-amende avec sursis fixée à CHF 150.- par jour, soit CHF 13'500.- au total. A titre de sanction immédiate, la cour prononce une amende de CHF 1'500.-.

**En fait / faits**

L'accusé a souillé plusieurs murs d'une commune et de propriétés privées en y inscrivant des propos à connotation raciste, notamment «nègres dehors» ou «nègres go home», au moyen de peinture blanche. Ces agissements ont provoqué une émeute impliquant une trentaine de requérants d'asile.

L'accusé habite dans un environnement où il existe des problèmes de trafic de stupéfiants. Un centre de requérants d'asile hébergeant certains dealers se situe à proximité de l'habitation de l'accusé. Ce dernier a expliqué que son geste se fonde sur l'exaspération consécutive à des années de trafic de drogue à proximité de son domicile.

**En droit / considérants**



La cour constate qu'en utilisant des termes « nègres dehors » ou « nègres go home », l'accusé avait à l'évidence à l'esprit de s'en prendre à la race noire. Il s'est exprimé publiquement en écrivant ces slogans sur des murs visibles de tous. Le message délivré de ces termes traduit le souhait de voir les gens de race noire quitter le pays. Pour le manifester, l'inculpé a utilisé le terme de «nègre» auquel on ne peut donner qu'un sens dépréciatif.

Sur ces faits, le tribunal constate, que les termes utilisés violent objectivement l'art. 261bis CP, al. 1 et 4, 1<sup>ère</sup> phrase 1. L'accusé a en effet exprimé directement son mépris en présentant les noirs comme des personnes de moindre valeur.

En outre, la 1<sup>ère</sup> instance constate que l'accusé a agi intentionnellement. Pour que l'infraction soit réalisée, il faut que le comportement incriminé ait été dicté par des mobiles racistes. L'acte doit s'expliquer principalement par l'état d'esprit dans lequel l'auteur l'a perpétré. Or, dans ce cas, les termes utilisés de manière répétitive impliquent à l'évidence une aversion et un mépris à l'égard de la population noire. L'accusé s'est par conséquent bien rendu coupable de discrimination raciale.

### **Décision**

La 1<sup>ère</sup> instance condamne l'accusé à une peine pécuniaire de 90 jours-amende avec sursis fixée à CHF 150.- par jour, soit CHF 13'500.- au total. A titre de sanction immédiate, la cour prononce une amende de CHF 1'500.-. L'inculpé supportera les frais de la cause.



## Commission fédérale contre le racisme (CFR)

### Moyens d'infraction

(état: 30.09.2010)

La vue d'ensemble des moyens d'infraction révèle clairement que les agressions à fond raciste consistent essentiellement en des insultes verbales ou écrites, suivies de la diffusion de matériel raciste. Seulement 3.2 % des moyens d'infraction concernent des voies de fait, 7.0 % des agressions se manifestent par des gestes et des mimiques et presque 2.6% d'un refus de prestation. Depuis 1999, on observe aussi des agressions racistes par le biais des médias électroniques. En 2007, les cas concernant ce moyen d'infraction ont augmenté (11%).

**Il faut tenir compte du fait qu'un même cas peut réunir plusieurs moyens d'agression. Par exemple, si une discrimination raciale se fait par courriel, on la trouvera aussi bien sous «communication électronique» que sous «écrit».**

Moyens d'infraction	95	96	97	98	99	00	01	02	03	04	05	06		07	08	09	Total ans	%	Total 09	% 09
Parole	0	5	4	18	11	14	6	6	7	17	15	10	Décision formelle	23	6	3	173	25.6	15	20
													Acquittement	2	0	0				-
													Condamnation	9	5	12				80
Ecrit	3	6	13	10	12	12	10	7	14	11	11	21	Décision formelle	5	4	2	171	25.4	13	15.4
													Acquittement	0	0	0				-
													Condamnation	13	6	11				84.6
Communication électronique	0	0	0	0	2	3	2	6	8	3	2	13	Décision formelle	1	0	0	61	9.1	9	-
													Acquittement	1	0	0				-
													Condamnation	7	4	9				100
Son / Image	0	2	1	0	0	0	4	0	1	3	3	7	Décision formelle	6	4	2	37	5.5	4	50
													Acquittement	1	0	0				-
													Condamnation	1	0	2				50
													Décision	1	1	1				100

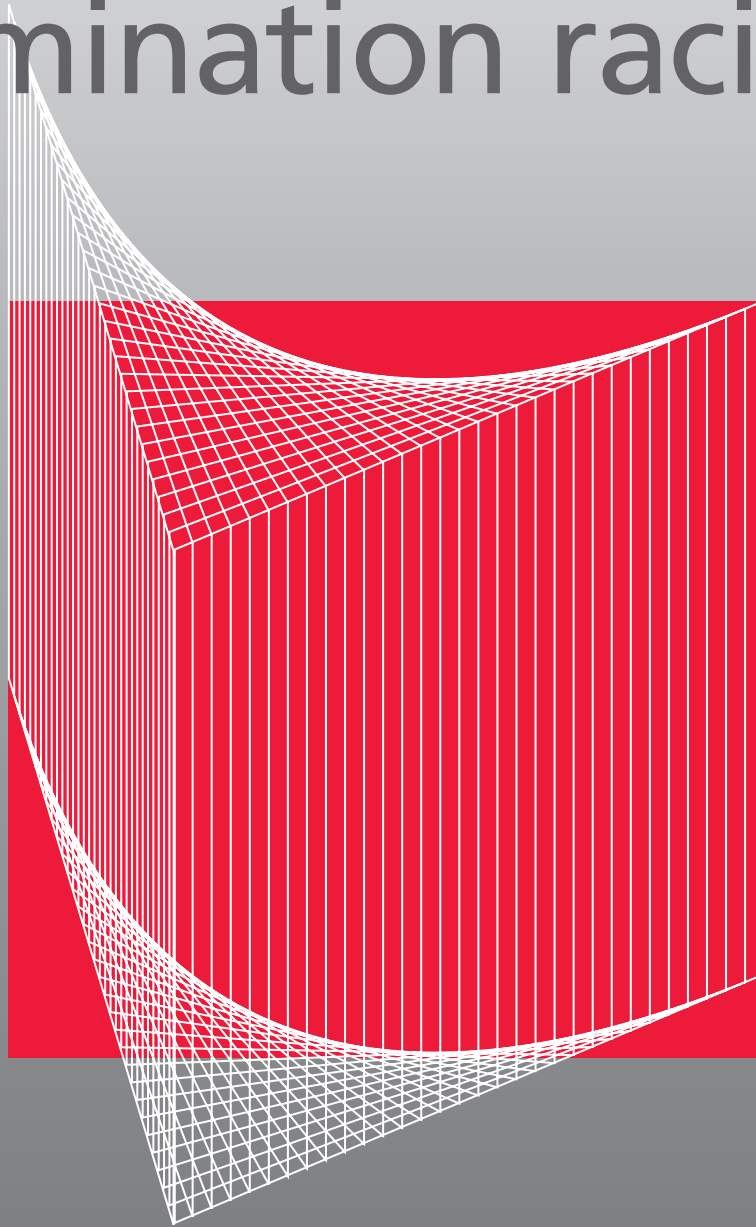
Voies de fait	0	1	0	2	0	3	0	1	0	3	4	1	formelle				21	3.1	1	100
													Acquittement	0	1	0				-
													Condamnation	2	0	0				-
Gestes	0	0	1	3	1	0	1	1	2	2	4	1	Décision formelle	20	0	0	49	7.3	6	-
													Acquittement	0	0	0				-
													Condamnation	4	3	6				100
Refus de prestations	0	0	0	1	4	1	1	0	1	3	1	1	Décision formelle	2	0	0	16	2.4	0	-
													Acquittement	0	0	0				-
													Condamnation	0	1	0				-
Diffusion de matériel raciste	0	1	7	5	6	5	3	0	2	1	2	10	Décision formelle	3	0	2	66	9.8	11	18.2
													Acquittement	0	0	0				-
													Condamnation	8	4	9				81.8
Autres moyens	2	0	0	1	1	0	2	2	2	1	0	0	Décision formelle	2	1	0	14	2.1	0	-
													Acquittement	0	0	0				-
													Condamnation	0	0	0				-
Pas d'indication au sujet des moyens d'infraction	0	4	1	2	7	4	6	7	4	4	3	11	Décision formelle	1	3	0	66	9.8	4	-
													Acquittement	0	0	0				-
													Condamnation	4	1	4				100
Total	5	19	27	42	44	42	35	30	41	48	45	75					674	100	63	

Commission fédérale contre le racisme (CFR)

[Contact](#) | [Informations juridiques](#)

<http://www.ekr.admin.ch/dienstleistungen/00169/00172/00180/index.html?lang=fr>

# L'application de la norme pénale contre la discrimination raciale



Une analyse des arrêts relatifs à l'article 261<sup>bis</sup> CP (de 1995 à 2004)

Fabienne Zanol  
avec la collaboration de Gabriella Tau et de Sabine Kreienbühl

Etude mandatée par la Commission fédérale contre le racisme (CFR)

Berne 2007

ek  
cf

*Les arrêts et les jugements analysés dans la présente étude figurent dans le **recueil de jugements** de la Commission fédérale contre le racisme (CFR) et peuvent être consultés sur Internet, sous [www.ekr-cfr.ch](http://www.ekr-cfr.ch).*

# **L'application de la norme pénale contre la discrimination raciale**

## **Une analyse des jugements relatifs à l'art. 261<sup>bis</sup> CP (de 1995 à 2004)**

Fabienne Zannol

avec la collaboration de Gabriella Tau et Sabine Kreienbühl

Etude mandatée par la Commission fédérale contre le racisme (CFR)

Berne 2007

## **L'application de la norme pénale contre la discrimination raciale**

### **Une analyse des jugements relatifs à l'art. 261<sup>bis</sup> CP (de 1995 à 2004)**

**Fabienne Zanol**

avec la collaboration de Gabriella Tau et Sabine Kreienbühl

Etude mandatée par la Commission fédérale contre le racisme (CFR)

© EKR/CFR 2007

Editeur Commission fédérale contre le racisme (CFR)

Rédaction Gioia Weber, Emmanuelle Houlmann

Conception graphique Monica Kummer

Traduction Service linguistique français SG DFI  
Servizio linguistico italiano SG DFI

Téléchargement: <http://www.ekr-cfr.ch/ekr/dokumentation>

Pour commander un exemplaire imprimé:  
Secrétariat de la CFR, SG DFI  
3003 Berne  
[ekr-cfr@gs-edi.admin.ch](mailto:ekr-cfr@gs-edi.admin.ch)

## Table des matières

Avant-propos	7
1 Introduction	8
Vue d'ensemble statistique	8
2 Bien juridique protégé	13
3 L'art. 261bis CP contrevient-il à la liberté d'expression?	14
4 Objet protégé par l'art. 261bis CP	15
4.1 «Race»	15
4.2 Ethnie	15
4.3 Religion	16
4.4 Etrangers et demandeurs d'asile	17
4.5 Sous-groupes	18
4.6 Groupes non protégés	18
5 Caractère public	21
6 Les différents éléments constitutifs de l'infraction	22
6.1 Incitation à la haine et à la discrimination (al. 1)	22
6.2 Propagation d'idéologies (al. 2)	23
6.3 Organisation, encouragement ou participation à des actions de propagande (al. 3)	25
6.4 Abaissement ou discrimination d'une façon qui porte atteinte à la dignité humaine (al. 4, 1ère moitié)	26
6.5 Négation ou minimisation de génocide ou autres crimes contre l'humanité (al. 4, 2 <sup>e</sup> moitié)	28
6.6 Refus de prestation (al. 5)	29
7 Élément subjectif constitutif de l'infraction	31
8 Participation à la procédure et légitimation au recours	32
9 Digression: l'applicabilité de l'art. 27 CP (punissabilité des médias) à l'art. 261bis CP	34
10 Conclusions	37
Bibliographie	39

**Art. 261<sup>bis</sup> CP<sup>1</sup>**

**Discrimination raciale**

Al. 1) Celui qui, publiquement, aura incité à la haine ou à la discrimination envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse,

Al. 2) celui qui, publiquement, aura propagé une idéologie visant à rabaisser ou à dénigrer de façon systématique les membres d'une race, d'une ethnie ou d'une religion,

Al. 3) celui qui, dans le même dessein, aura organisé ou encouragé des actions de propagande ou y aura pris part,

Al. 4 1<sup>ère</sup> moitié) celui qui aura publiquement, par la parole, l'écriture, l'image, le geste, par des voies de fait ou de toute autre manière, abaissé ou discriminé d'une façon qui porte atteinte à la dignité humaine une personne ou un groupe de personnes en raison de leur race, de leur appartenance ethnique ou de leur religion

Al. 4 2<sup>e</sup> moitié) ou qui, pour la même raison, niera, minimisera grossièrement ou cherchera à justifier un génocide ou d'autres crimes contre l'humanité,

Al. 5) celui qui aura refusé à une personne ou à un groupe de personnes, en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse, une prestation destinée à l'usage public,

sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

<sup>1</sup> Introduit par l'art. 1 de la LF du 18 juin 1993, en vigueur depuis le 1er janvier 1995 (RO **1994** 2887 2888; FF **1992** III 269).





## Avant-propos

L'idée que la discrimination raciale est punissable a gagné du terrain. Si 55 % des électeurs étaient favorables à l'introduction de la norme pénale contre la discrimination raciale lors de la votation populaire du 25 septembre 1994, cinq ans plus tard 69% des personnes interrogées à l'occasion d'une enquête de la *Société suisse de recherches sociales pratiques GfS* étaient favorables à l'art. 261<sup>bis</sup> CP. Paradoxalement, ce ne sont pas seulement les partisans du principe qui contribuent à faire accepter cette norme, mais aussi ses adversaires et leurs exagérations lorsqu'ils prétendent que cette loi est intolérable et qu'elle «musèle» la liberté d'expression. La pratique des tribunaux détermine souvent dans une large mesure la portée effective d'une norme. Et c'est précisément dans les premiers temps de cette pratique qu'il importe que les citoyennes et les citoyens, les autorités mais aussi les médias et les acteurs politiques sachent comment les tribunaux ont jugé les faits dénoncés et ayant fait l'objet d'une instruction.

Instituée par le Conseil fédéral en 1995, en même temps que la norme pénale, la Commission fédérale contre le racisme (CFR) a reçu pour mandat de thématiser et d'analyser la problématique du racisme. Cette mission implique de fournir au public un aperçu aisément compréhensible de la jurisprudence en matière de discrimination raciale. Le relevé des 277 décisions et jugements prononcés au cours des dix premières années s'est révélé très compliqué et représente l'un des projets les plus importants que la Commission ait jamais développé. Il fallait non seulement réunir les jugements rendus dans tous les cantons par toutes les instances, mais aussi garantir la protection de la personnalité et résumer des faits complexes dans un langage juridique accessible aux non initiés. De plus, on a associé à tous les arrêts et jugements des mots-clés pour tenir compte des intérêts des différents utilisateurs de ce recueil, qu'ils soient d'ordre juridique, politique ou sociologique. Mis à la disposition de la CFR par l'Office fédéral de la police avec l'accord des cantons, les arrêts rendus entre 1995 et 2004 ont été rassemblés dans une banque de données désormais disponible. Elle sera complétée au fur et à mesure.

Dans la présente étude, Fabienne Zannol commente et analyse, avec la collaboration de Gabriella Tau et Sabine Kreienbühl, l'application de l'art. 261<sup>bis</sup> CP par les différentes instances juridiques. Ce travail existe en allemand, français et italien. La CFR est persuadée que les spécialistes et le public intéressés disposeront là d'un précieux instrument. Elle souhaite adresser aux deux rédactrices ainsi qu'aux collaboratrices et collaborateurs de la banque de données ses plus vifs remerciements pour le travail qu'ils ont effectué.

Prof. Georg Kreis, président de la CFR

# 1 Introduction

La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale conclue le 21 décembre 1965<sup>2</sup> (ICERD) oblige les États parties à poursuivre par tous les moyens appropriés une politique tendant à éliminer toutes les formes de discrimination raciale et notamment à punir tous les actes contestant l'égalité en droit de toutes les «races», ethnies et religions.<sup>3</sup>

La norme pénale contre la discrimination raciale, c'est-à-dire l'art. 261<sup>bis</sup> CP, a été adoptée en votation populaire le 25 septembre 1994, par 54,7 % des voix, après quoi la Suisse a adhéré à la Convention internationale le 29 décembre 1994. L'art. 261<sup>bis</sup> CP est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1995.

La Commission fédérale contre le racisme (CRF) a été créée par arrêté fédéral le 23 août 1995. Elle a notamment pour mandat d'analyser la discrimination raciale dans les optiques scientifique et ethnique. Pour ce faire, elle archive et analyse la jurisprudence relative à l'art. 261<sup>bis</sup> CP.

D'entente avec les cours suprêmes des cantons, l'Office fédéral de la police (fedpol) transmet à la CFR tous les arrêts et les jugements entrés en force sous une forme anonymisée, pour lui permettre de documenter la pratique judiciaire relative à l'art. 261<sup>bis</sup> CP. La CFR rédige des résumés strictement anonymes à partir de ces arrêts et de ces jugements, elle les accompagne de mots clés et les rend accessibles à un large public via sa banque de données sur Internet.<sup>4</sup> La présente analyse repose sur les arrêts et les jugements rendus entre 1995 et 2004 qui ont été transmis à la CRF et étudie le matériau réuni dans la banque de données de la CRF.

## Vue d'ensemble statistique

La CFR a connaissance de 277 *plaintes (cas)* déposées auprès des autorités compétentes entre 1995 et 2004.

Les autorités chargées de l'instruction n'ont pas ouvert de procédure pénale ou ont prononcé un non-lieu après un examen sommaire des faits dans près de la moitié des cas, ou ne sont même pas entrées en matière (voir tableau 1a).

<sup>2</sup> RS 0.104; RO 1995 1164; FF 1992 265.

<sup>3</sup> Art. 2, let. a Convention.

<sup>4</sup> La banque de données se trouve sur le site Web de la CFR: [www.ekr-cfr.ch](http://www.ekr-cfr.ch).

**Tableau 1a: cas jugés**

Cas jugés	95	96	97	98	99	00	01	02	03	04	Total	%
Liquidés sans ouverture de procédure pénale (ordonnance de non-lieu, non-entrée en matière, etc.)	3	10	7	18	17	20	14	13	16	18	136	49.1
Jugements entrés en force	1	5	14	16	20	20	19	15	12	18	141	50.9
<b>Total</b>	<b>4</b>	<b>15</b>	<b>21</b>	<b>34</b>	<b>37</b>	<b>40</b>	<b>33</b>	<b>28</b>	<b>28</b>	<b>36</b>	<b>277</b>	<b>100</b>

Dans l'autre moitié des cas, les plaintes ont été examinées au plan du droit matériel et un jugement a été rendu (voir tableau 1b). Dans 27 cas (environ 19%), les autorités ont lavé l'inculpé de l'accusation de discrimination raciale tandis que dans 114 cas (81% environ), elles l'ont déclaré coupable.

**Tableau 1b: jugements entrés en force**

Jugements entrés en force	95	96	97	98	99	00	01	02	03	04	Total	%
Acquittements	0	1	3	4	3	2	3	5	2	4	27	19.2
Verdicts de culpabilité (condamnations / décisions de condamnation)	1	4	11	12	17	18	16	10	10	15	114	80.8
<b>Total</b>	<b>1</b>	<b>5</b>	<b>14</b>	<b>16</b>	<b>20</b>	<b>20</b>	<b>19</b>	<b>14</b>	<b>12</b>	<b>19</b>	<b>141</b>	<b>100</b>

Les décisions et les jugements ont été prononcés par les autorités de poursuite ou les tribunaux de différentes instances; certains cas ont été portés devant des instances judiciaires supérieures. Fin 2004, 77 décisions et jugements pris par des instances de recours<sup>5</sup> à différents niveaux étaient connus de la CFR. 27 d'entre eux ont été prononcés par le Tribunal fédéral.<sup>6</sup> Par ailleurs, la CFR a connaissance de 6 cas jugés selon d'autres procédures (c.-à-d. en vertu d'autres dispositions que l'art. 261 bis CP), mais ayant un rapport étroit avec le racisme ou la discrimination raciale.

Le *groupe des auteurs d'extrême droite* (néonazis et skinheads) représente 13 % (voir tableau 2). Les acteurs du secteur des services, en tant qu'auteurs présumés, représentent près de 10 %. On ne constate par ailleurs pas d'autre tendance générale concernant un autre groupe.

<sup>5</sup> Une instance de recours a le pouvoir de réexaminer l'arrêt d'une instance inférieure.

<sup>6</sup> Il s'agit aussi bien de pourvois en nullité que de recours de droit public.

**Tableau 2: groupes d'auteurs**

Groupes d'auteurs	95	96	97	98	99	00	01	02	03	04	Total	%
Employés du service public	1	3	1	1	0	1	0	2	1	1	11	3.9
Acteurs politiques	0	2	0	1	1	1	1	0	2	2	10	3.5
Médias / Editeurs	1	2	4	5	4	2	1	0	0	0	19	6.6
Acteurs collectifs	0	0	3	0	0	2	2	0	4	4	15	5.2
Acteurs du secteur des services	0	0	2	4	8	3	3	1	2	3	26	9.1
Particuliers	1	8	9	13	13	16	9	9	9	17	104	36.4
Extrême droite	0	0	4	5	4	3	7	2	4	7	36	12.6
Jeunes	1	0	1	1	1	1	5	1	3	1	15	5.2
Auteurs inconnus	0	0	2	1	3	2	0	2	0	1	11	3.9
Aucun indice concernant les auteurs	0	4	0	4	4	4	7	4	7	5	39	13.6
<b>Total</b>	<b>4</b>	<b>19</b>	<b>26</b>	<b>35</b>	<b>38</b>	<b>35</b>	<b>35</b>	<b>21</b>	<b>32</b>	<b>41</b>	<b>286</b>	<b>100</b>

Il ressort de la vue d'ensemble *des groupes de victimes* (tableau 3) que dans 26 % des décisions, ce sont surtout des membres de la communauté juive qui ont été victimes d'actes de discrimination: Ils représentent le groupe le plus fréquemment concerné. Ce grand nombre d'agressions sur des personnes de religion juive ne peut être uniquement imputé aux activités de quelques révisionnistes particulièrement «virulents», mais reflète aussi la multiplication des agressions au quotidien.

Autres groupes de personnes souvent concernés: les étrangers (20 %), les personnes à la peau foncée (plus de 14 %), et les demandeurs d'asile (presque 5 %). Les décisions se rapportant à des agressions contre des Musulmans ou des personnes venant de pays où l'on parle l'arabe sont faiblement représentées, à raison de 3 % environ. On ne peut pas encore déceler de tendance à la hausse suite aux événements du 11 septembre 2001.

Il faut toutefois relativiser ces chiffres dans la mesure où seules les agressions relevant de la discrimination raciale qui ont conduit à une plainte pénale sont recensées. Par ailleurs, dans 26 % des décisions des tribunaux, aucune indication concernant les victimes n'a été fournie.

**Tableau 3: groupes de victimes**

Groupes de victimes	95	96	97	98	99	00	01	02	03	04	Total	%
Juifs	0	5	17	14	11	7	5	2	7	9	<b>77</b>	<b>25.9</b>
Musulmans	0	0	0	1	0	1	2	2	2	1	<b>9</b>	<b>3.1</b>
Membres d'autres communautés religieuses	1	0	0	0	0	0	1	0	0	0	<b>2</b>	<b>0.7</b>
Noirs / personnes à la peau foncée	0	0	2	10	8	8	2	1	4	8	<b>43</b>	<b>14.5</b>
Gens du voyage / tsiganes	0	1	0	0	1	2	0	0	1	0	<b>5</b>	<b>1.7</b>
Etrangers / différentes ethnies	2	8	2	6	11	4	7	7	5	7	<b>59</b>	<b>19.8</b>
Demandeurs d'asile	0	0	2	1	5	4	0	0	1	1	<b>14</b>	<b>4.7</b>
Suisses / Blancs	0	0	0	1	1	2	0	0	1	0	<b>5</b>	<b>1.7</b>
Autres groupes de personnes	0	0	0	0	0	1	1	0	1	3	<b>6</b>	<b>2.0</b>
Aucune indication sur le groupe de victimes	1	4	3	5	9	9	16	9	8	13	<b>77</b>	<b>25.9</b>
<b>Total</b>	<b>4</b>	<b>18</b>	<b>26</b>	<b>38</b>	<b>46</b>	<b>38</b>	<b>34</b>	<b>21</b>	<b>30</b>	<b>42</b>	<b>297</b>	<b>100</b>

La vue d'ensemble *des moyens d'infraction* (tableau 4) révèle clairement que les agressions à motif raciste consistent essentiellement en des insultes verbales (environ 26 %) ou écrites (environ 30 %)<sup>7</sup>, suivies de la diffusion de matériel raciste (environ 10 %). Seulement 3 % des décisions judiciaires concernent des voies de fait, des gestes ou le refus de prestations au sens de l'art. 261<sup>bis</sup>, al. 5 CP.<sup>8</sup>

Depuis 1999, on observe aussi des agressions racistes commises au moyen des médias électroniques, qui font entre-temps l'objet de plus de 7 % des décisions des tribunaux. On peut présumer que ce pourcentage augmentera au cours des prochaines années, compte tenu de l'importance croissante d'Internet.

<sup>7</sup> Voir chap. 6.4.

<sup>8</sup> Voir chap. 6.6.

**Tableau 4: moyens d'infraction**

<b>Moyens d'infraction</b>	<b>95</b>	<b>96</b>	<b>97</b>	<b>98</b>	<b>99</b>	<b>00</b>	<b>01</b>	<b>02</b>	<b>03</b>	<b>04</b>	<b>Total</b>	<b>%</b>
Parole	0	5	4	18	11	14	6	6	7	17	<b>88</b>	<b>26.4</b>
Écrit	3	6	13	10	12	12	10	7	14	11	<b>98</b>	<b>29.5</b>
Communication électronique	0	0	0	0	2	3	2	6	8	3	<b>24</b>	<b>7.2</b>
Son / image	0	2	1	0	0	0	4	0	1	3	<b>11</b>	<b>3.3</b>
Voies de fait	0	1	0	2	0	3	0	1	0	3	<b>10</b>	<b>3.0</b>
Gestes	0	0	1	3	1	0	1	1	2	2	<b>11</b>	<b>3.3</b>
Refus de prestations	0	0	0	1	4	1	1	0	1	3	<b>11</b>	<b>3.3</b>
Diffusion de matériel raciste	0	1	7	5	6	5	3	0	2	1	<b>30</b>	<b>9,0</b>
Autres moyens	2	0	0	1	1	0	2	2	2	1	<b>11</b>	<b>3.3</b>
Pas d'indication au sujet des moyens d'infraction	0	4	1	2	7	4	6	7	4	4	<b>39</b>	<b>11.7</b>
<b>Total</b>	<b>5</b>	<b>19</b>	<b>27</b>	<b>42</b>	<b>44</b>	<b>42</b>	<b>35</b>	<b>30</b>	<b>41</b>	<b>41</b>	<b>285</b>	<b>100</b>

## 2 Bien juridique protégé

Tandis que le Conseil fédéral considérait, dans son message de 1992, que le premier bien juridique protégé par l'art. 261<sup>bis</sup> CP était la *paix publique* et voyait dans la *dignité humaine* de l'individu le point d'ancrage<sup>9</sup>, le Tribunal fédéral a retenu, dans la première décision<sup>10</sup> qu'il a rendue sur l'art. 261<sup>bis</sup> CP, que si les deux biens juridiques étaient protégés, la dignité humaine l'était au premier chef. Selon cet arrêt, la paix publique n'était protégée qu'indirectement par l'art. 261<sup>bis</sup> CP, en conséquence de la protection de tout individu pris comme membre d'un groupe ethnique ou religieux. Par la suite, le Tribunal fédéral s'est toujours référé à cette pratique<sup>11</sup>, mais il a examiné en premier lieu, dans chaque cas, la menace potentielle pesant sur la paix publique en raison de l'acte incriminé.<sup>12</sup>

Dans un arrêt ultérieur, le Tribunal fédéral s'est toutefois écarté de l'opinion généralement acceptée dans la doctrine et la jurisprudence, selon laquelle l'art. 261<sup>bis</sup> CP protégeait en premier lieu la dignité humaine et seulement indirectement la paix publique<sup>13</sup>: le bien juridique qu'est la dignité humaine ne serait établi que par rapport à l'art. 261<sup>bis</sup>, al. 1 CP («incitation à la haine ou à la discrimination») et à l'art. 261<sup>bis</sup>, 1<sup>ère</sup> moitié de l'al. 4 CP («abaissement de la dignité humaine»), l'élément constitutif de l'infraction visée par la 2<sup>e</sup> moitié de ce même alinéa («négation ou minimisation d'un génocide ou d'autres crimes contre l'humanité») représentant un délit contre la paix publique. Seule celle-ci serait protégée directement, tandis que le bien juridique individuel (dignité humaine) ne le serait qu'indirectement.

Cette définition du bien juridique protégé par l'art. 261<sup>bis</sup>, 2<sup>e</sup> moitié de l'al. 4 CP est lourde de conséquences pour la pratique.<sup>14</sup>

A fin 2004, le Tribunal fédéral ne s'était toujours pas exprimé sur le bien juridique protégé en priorité par l'al. 2 («propagation d'idéologies»), l'al. 3 («organisation, encouragement ou participation à des actions de propagande») et l'al. 5 («refus de prestation»).

<sup>9</sup> Message de 1992, chiffre 632.

<sup>10</sup> Voir arrêt 1997-26, banque de données de la CFR; voir aussi ATF 123 IV 202.

<sup>11</sup> Voir arrêts 1998-13 (ATF 124 IV 121 consid. 2c, p. 125) et 1999-39 (ATF 126 IV 20 consid. 1c, p. 24), banque de données de la CFR.

<sup>12</sup> Voir p. ex. arrêt 1998-13 (ATF 124 IV 121 consid. 2c, S. 125 f.), banque de données de la CFR: «L'infraction prévue par l'art. 261<sup>bis</sup> CP, qui est conçu en premier lieu pour protéger la dignité humaine, est classée parmi les infractions contre la paix publique (ATF 123 IV 202 consid. 2 p. 206), de sorte que l'on peut admettre que la propagation de tels messages comporte un risque pour l'ordre public. Il est évident que ce risque n'a pas disparu, puisque le recourant pourrait remettre ces objets à des tiers, les prêter ou même se les faire voler. L'existence de ces objets, qui sont, par leur nature, destinés à être diffusés, est propre à perpétuer les effets de l'infraction et laisse subsister le risque pour l'ordre public.»

<sup>13</sup> Voir arrêt 2002-26 (ATF 129 IV 95), banque de données de la CFR.

<sup>14</sup> Voir chap. 6.5.



### 3 L'art. 261bis CP contrevient-il à la liberté d'expression?

En faisant des déclarations racistes et discriminatoires un délit punissable, l'art. 261<sup>bis</sup> CP contrevient-il à la liberté d'expression, un des droits de l'homme et un des droits fondamentaux (art. 16, al. 2 Cst.<sup>15</sup> et art. 10, al. 1 de la CEDH<sup>16</sup>)? Comment procéder à une pesée des intérêts entre la liberté d'expression et le droit des individus à être protégés de toute atteinte à la dignité humaine commise au moyen de déclarations racistes? Existe-t-il là un conflit entre des droits fondamentaux?

Le Tribunal fédéral s'est exprimé comme suit: «La liberté d'expression n'est pas absolue; elle peut être soumise à des restrictions légales au sens de l'art. 10, al. 2 CEDH, lorsque ces mesures sont nécessaires au maintien de l'ordre dans une société démocratique. L'art. 261<sup>bis</sup> CP constitue, comme d'autres dispositions du code pénal suisse, une restriction légale de la liberté d'expression telle qu'elle est en principe garantie par la CEDH. Il incombe au juge d'interpréter cette disposition de manière conforme à la Constitution [remarque du rédacteur: selon l'art. 16, al. 2 Cst.].»<sup>17</sup>

Dans son commentaire de l'art. 261<sup>bis</sup> CP, Niggli utilise d'autres arguments, mais arrive à la même conclusion: on ne peut pas, à son avis, invoquer la protection de ses droits fondamentaux quand on fait une déclaration qui porte atteinte à la dignité humaine. Car il n'existe pas de droit humain permettant de porter atteinte aux droits humains: celui qui dénie à autrui ses droits fondamentaux ne peut en appeler à la protection de ses droits fondamentaux. Selon Niggli, tel est le cas quand on part de l'hypothèse que la dignité humaine est le bien juridique protégé en priorité par l'art. 261<sup>bis</sup> CP et qu'on établit dans le même temps qu'elle ne peut être mise en balance avec d'autres droits fondamentaux. Il en est ainsi parce que la dignité humaine ne se situe pas au même niveau que les droits de l'homme, mais en est plutôt la condition et le fondement.<sup>18</sup>

En résumé, il découle des deux avis exposés ici que la punissabilité en vertu de l'art. 261<sup>bis</sup> ne contrevient pas à la liberté d'expression et que, par voie de conséquence, il n'est pas possible de protéger des déclarations racistes en invoquant ce droit fondamental.

<sup>15</sup> Constitution fédérale de la Confédération suisse, RS 101.

<sup>16</sup> Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

<sup>17</sup> Voir arrêt 2002-10, banque de données de la CFR; voir aussi le jugement du Tribunal fédéral, Cour de cassation, 18 mars 2002, 6S.614/2001, E. 2 c/bb.

<sup>18</sup> Niggli, Kommentar, N 573 ff., 581; Schleiminger, Basler Kommentar N 26; la même idée quant au fond se retrouve à l'art. 17 ICERD.

## 4 Objet protégé par l'art. 261bis CP

Aux termes de l'art. 261bis CP, celui qui discrimine une personne ou un groupe de personnes en raison de leur appartenance «raciale», ethnique ou religieuse se rend punissable. Le cercle des personnes protégées est identique pour tous les éléments constitutifs de l'infraction. Ni la législation suisse ni la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (ICERD)<sup>19</sup> ne fournissent en revanche de définition des différents objets protégés. Celle-ci devrait donc s'inspirer de la littérature et de la jurisprudence du droit international concernant l'art. 1 de l'ICERD, car la Suisse courrait sinon le risque de porter atteinte aux engagements qu'elle a souscrits en adhérant à la Convention.<sup>20</sup>

### 4.1 «Race»

La «race» est une notion sociologique et historique. Biologiquement parlant, il n'existe pas de race chez les êtres humains. La «race» protégée, au sens de l'art. 261<sup>bis</sup> CP, est un groupe de personnes qui se considèrent elles-mêmes comme un groupe ou sont considérées par les personnes extérieures comme un groupe (homogène) auquel certaines caractéristiques héréditaires sont (faussement) attribuées.<sup>21</sup>

Le Tribunal fédéral a constaté dans une décision que l'objet protégé «race» se caractérise notamment par la couleur de la peau et que les personnes de couleur appartiennent indéniablement à une «race» au sens de cette définition.<sup>22</sup> Par analogie, traiter des personnes à la peau claire de «sales blancs» peut également être qualifié d'attaque contre la «race» blanche.<sup>23</sup> A côté des Noirs et des Blancs, seul le groupe des Tamouls a été pris en compte par la jurisprudence dans la notion de «race».<sup>24</sup>

### 4.2 Ethnie

La notion d'«ethnie» désigne généralement un groupe de personnes appartenant à la même culture (même langue, mêmes coutumes, mêmes traditions), c'est-à-dire qui s'entendent elles-mêmes comme un groupe distinct et qui sont vues comme tel par le reste de la population. Les membres d'un tel groupe ont un *sentiment d'appartenance*, qui repose sur une base culturelle ressentie comme commune et qui est transmis d'une génération à l'autre.<sup>25</sup>

<sup>19</sup> Convention internationale du 21 décembre 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale

<sup>20</sup> Niggli, Kommentar, N 335.

<sup>21</sup> Niggli, Kommentar, N 384 ff.

<sup>22</sup> Voir arrêt 1998-13 (ATF 124 IV 121 E. 2b, S.124), banque de données de la CFR: «La race, au sens de l'art. 261<sup>bis</sup> CP, se caractérise notamment par la couleur de la peau (...); il n'est donc pas douteux que les noirs constituent une race au sens de cette disposition.»

<sup>23</sup> Voir arrêt 1999-21, banque de données de la CFR.

<sup>24</sup> Arrêt du tribunal de district de St-Gall du 18.03.1996; commentaire de Franz Riklin, «Tamil-Touristen» – Strafbare Rassendiskriminierung? In: *Medialex* 2/96 (1996), p.108.

<sup>25</sup> Niggli, Kommentar, N 420 ff.

La notion d'«ethnie» est donc définie dans la doctrine comme la conscience de l'appartenance à une culture.

Lorsqu'une insulte raciste vise exclusivement la couleur de la peau de la personne à qui elle est adressée, il y a discrimination «raciale». En revanche, lorsqu'un groupe spécifique de personnes est discriminé (y compris quand elles se distinguent par la couleur de leur peau), il y a plutôt discrimination en raison de l'appartenance ethnique.

Les groupes suivants ont jusqu'ici été expressément reconnus en tant qu'ethnies au sens de l'art. 261bis CP: Albanais<sup>26</sup>, Albanais du Kosovo<sup>27</sup>, Portugais<sup>28</sup>, Italiens<sup>29</sup>, Suisses<sup>30</sup>, Arabes et Palestiniens<sup>31</sup> et gens du voyage<sup>32</sup>. En ce qui concerne les gens du voyage, une décision contraire a été prise récemment. Il s'agissait en l'occurrence d'un refus de prestation à des gens du voyage. L'appartenance à une ethnies leur a été contestée tant par la première que par la deuxième instance cantonale, avec l'argument qu'aucun bien protégé par l'art. 261<sup>bis</sup> CP n'était concerné par ce refus de prestation. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours de droit public déposé contre la décision de deuxième instance, jugeant le moyen de preuve irrecevable.<sup>33</sup> S'agissant des personnes originaires de l'ex-Yougoslavie, un tribunal a mis en doute qu'il s'agisse là de membres d'une ethnies, d'autant plus que la République fédérale de Yougoslavie était notoirement composée de plusieurs ethnies avant que la guerre civile n'éclate en 1991<sup>34</sup>.

Les tribunaux ont apprécié diversement la question de savoir si les agressions racistes envers des Suisses relèvent de l'art. 261<sup>bis</sup> CP.<sup>35</sup> Dans le plus récent des arrêts cités, le Tribunal a confirmé l'application de l'art. 261<sup>bis</sup> CP au groupe des «Suisses». Pour mieux comprendre la distinction juridique entre une ethnies, groupe protégé par l'art. 261<sup>bis</sup> CP, et une nationalité en tant que groupe non protégé par cet article, voir le chap. 6.4. S'agissant de la reconnaissance de groupes nationaux de population en tant qu'«ethnies», la doctrine est partagée. En pratique, il a fallu statuer sur un seul cas dans lequel les minorités linguistiques de Suisse ont été reconnues sans autre comme des objets protégés par l'art. 261<sup>bis</sup> CP.<sup>36</sup>

### 4.3 Religion

La Suisse a ajouté le critère de la religion aux objets protégés par l'art. 261<sup>bis</sup> CP, parallèlement à ceux de «race» et d'«ethnies», bien que l'ICERD<sup>37</sup> ne l'exige pas.<sup>38</sup>

Il faut en principe partir dans l'art. 261<sup>bis</sup> CP d'une définition large (et libérale) de la religion, par analogie avec les dispositions constitutionnelles. En d'autres termes, toute conviction se

<sup>26</sup> Voir arrêts 2002-9, 1999-22 et 1997-21, banque de données de la CFR. Dans l'arrêt 1997-21, le tribunal n'a pas eu à répondre à la question de savoir si les Albanais sont une ethnies, mais il a laissé entendre qu'il aurait répondu par l'affirmative sur la base des critères de la langue, de la tradition et de l'histoire.

<sup>27</sup> Voir arrêt 2001-45, banque de données de la CFR.

<sup>28</sup> Voir arrêt 1999-29, banque de données de la CFR; le tribunal a qualifié d'ethnies les ressortissants d'une nation.

<sup>29</sup> Voir arrêt 1997-24, banque de données de la CFR.

<sup>30</sup> Voir arrêt 2000-14, banque de données de la CFR.

<sup>31</sup> Voir arrêt 2004-37, banque de données de la CFR.

<sup>32</sup> Voir arrêt 1996-2, banque de données de la CFR.

<sup>33</sup> Voir arrêt 2003-8, banque de données de la CFR; cf. aussi le Tribunal fédéral, dossier 1P 147/2003.

<sup>34</sup> Voir arrêt 1999-22, banque de données de la CFR.

<sup>35</sup> Voir arrêts 2000-14 et 1998-31, banque de données de la CFR.

<sup>36</sup> Voir arrêt 2000-3, banque de données de la CFR.

<sup>37</sup> Art. 1, chiffre 1, ICERD.

<sup>38</sup> Sur recommandation du Conseil de l'Europe; voir: Message de 1992, chiffre 635.

référant à la relation de l'homme au divin, au transcendantal (même s'il s'agit d'un «athéisme») et possédant une dimension philosophique, est protégée.

Le principal problème posé par cet objet protégé est qu'il faut inclure d'autres communautés religieuses que les grandes religions et opérer une délimitation par rapport aux groupements et sectes pseudo-religieux.<sup>39</sup> On dispose pour ce faire de divers critères.<sup>40</sup>

Les tribunaux ont été jusqu'ici unanimes à ne pas voir dans l'«Eglise de scientologie» une religion au sens de l'art. 261<sup>bis</sup> CP, motivant leur attitude par des arguments fort différents.<sup>41</sup>

Dans la pratique du Tribunal fédéral, le judaïsme constitue une religion au sens de la disposition pénale.<sup>42</sup> Les débats juridiques visant à savoir si les personnes de confession juive doivent être considérées comme appartenant à une «race» ou à une ethnie sont donc dorénavant sans objet.<sup>43</sup>

#### 4.4 Etrangers et demandeurs d'asile

Les étrangers et les demandeurs d'asile sont des subdivisions purement juridiques liées au statut de ces personnes; elles ne remplissent donc pas les critères de «race», ethnie ou religion. Les étrangers et les demandeurs d'asile ne peuvent être classés dans une seule ethnie ou ethnie donnée, parce qu'ils ne possèdent pas de bagage culturel, linguistique ou historique commun. Mais la réalité montre que les agressions contre tous les étrangers ou les demandeurs d'asile, sans distinction, sont très répandues, voire en hausse.<sup>44</sup> Selon Niggli, un comportement discriminatoire ne doit pas rester impuni en raison du seul fait qu'il vise *simultanément* plusieurs ethnies ou «races», sans distinguer de groupe particulier. La discrimination et l'abaissement d'étrangers ou de demandeurs d'asile devrait constituer un acte relevant du code pénal quand ces termes sont appliqués de manière indifférenciée à des personnes de différentes ethnies ou «races», en tant que termes collectifs, et qu'ils sont par conséquent utilisés comme synonymes de «race» ou d'ethnie.<sup>45</sup>

La jurisprudence s'est partiellement ralliée à cette opinion.<sup>46</sup> Ainsi, dans un cas concret portant sur le tract qui annonçait une fête skinhead et sur lequel les organisateurs indiquaient «*Linke, Punks, Asylanten und sonstiger Abschaum werden zum Anfeuern des Lagerfeuers verwendet!*» (gauchistes, punks, demandeurs d'asile et autres rebuts seront utilisés pour allumer le feu de camp!), le tribunal a reconnu l'existence d'un objet protégé. Il a considéré le groupe des demandeurs d'asile attaqué dans le tract en question comme un groupe protégé

<sup>39</sup> Voir aussi Riklin, *Strafbestimmung*, p. 38 s.

<sup>40</sup> Voir Niggli, *Kommentar*, N 475 ff: Les religions se distinguent des phénomènes subculturels par la relative stabilité de la profession de foi. Par ailleurs, les religions sont considérées comme n'étant pas des communautés orientées prioritairement sur des aspects économiques. Enfin, partant d'une conception libérale de la religion, on peut exclure l'existence d'une religion lorsqu'une organisation exerce une pression sur ses membres.

<sup>41</sup> Voir le jugement de la chambre d'accusation du Tribunal cantonal de St-Gall du 12 février 1997 – AK 171/1995. Le Tribunal fédéral n'est pas entré en matière sur un pourvoi en nullité interjeté contre celui-ci (ATF &S.260/1997). Aucun des deux arrêts ne figure dans la documentation de la CFR, mais voir Rieder, *Rechtsanwendung*, p. 209 s.

<sup>42</sup> Voir arrêts 1998-13 (ATF 124 IV 121 consid. 3a, p. 124) et 1997-26 (ATF 123 IV 202 consid. 4c, p. 209), banque de données de la CFR.

<sup>43</sup> Niggli, *Kommentar*, N 509 - 512.

<sup>44</sup> Voir tableau 3: 26 % des cas documentés concernent les groupes de population que sont les étrangers et les demandeurs d'asile.

<sup>45</sup> Niggli, *Kommentar*, N 494 - 503; voir aussi Riklin, *Strafbestimmung*, S. 39. Selon Riklin, les étrangers et les demandeurs d'asile peuvent être protégés par la norme pénale contre la discrimination raciale quand les membres de «races» déterminées sont concernés.

<sup>46</sup> Voir arrêts 1997-10, 1999-37 et 2000-49, banque de données de la CFR.

par l'art. 261<sup>bis</sup> CP, motivant sa décision par le fait qu'en l'occurrence, il était évident que les demandeurs d'asile n'étaient pas attaqués en tant que catégorie juridique, mais en tant qu'êtres humains se distinguant de la majorité par leur origine ethnique.<sup>47</sup> Un autre tribunal a pris la même décision dans le cas d'un article de presse dans lequel les demandeurs d'asile étaient qualifiés en bloc de personnes peu enclines au travail, de parasites et de délinquants.<sup>48</sup> Des tracts contre un projet de logement pour requérants d'asile ont été qualifiés pour les mêmes raisons de dénigrement illicite du groupe des requérants d'asile.<sup>49</sup>

De manière générale, ces catégories juridiques n'ont cependant pas été placées sous la protection de l'art. 261<sup>bis</sup> CP dans la pratique des tribunaux<sup>50</sup>, qui se sont partiellement référés à l'avis doctrinal de Niggli, mais ont refusé *en l'espèce* l'utilisation des termes comme synonymes. Ainsi, l'application de l'art. 261<sup>bis</sup> CP à un couplet de carnaval qui traitait tous les demandeurs d'asile sans distinction de «Asylbetrüger» ( fraudeurs en matière d'asile) et de ce fait les diffamait, a été refusée parce que le couplet concernait exclusivement le statut juridique des demandeurs d'asile et non leur «race» ou leur ethnie. Le couplet ne parlait que des «Asylbetrüger»; partant, ses auteurs auraient suffisamment fait la distinction entre «Asylbetrüger» et «Asylbewerber». <sup>51</sup>

Il n'existe malheureusement à l'heure actuelle aucune décision du Tribunal fédéral clarifiant la question.

## 4.5 Sous-groupes

S'agissant des sous-groupes de personnes protégées, le Tribunal fédéral a établi que l'art. 261<sup>bis</sup> CP ne couvre pas que les individus appartenant à une «race», une ethnie ou une religion dans leur ensemble, mais aussi certains sous-groupes ou parties de groupe, comme les fidèles orthodoxes, conservateurs, traditionnels, etc. d'une religion donnée. Il reconnaît par exemple les Juifs qui respectent l'abattage rituel comme un groupe protégé lui aussi par la norme pénale contre la discrimination raciale et constate qu'il importe peu que le comportement incriminé soit ou non une composante essentielle de la foi juive. Le seul point important est de savoir si l'abattage n'est pas seulement motivé religieusement par la conception d'un nombre toujours plus restreint de Juifs. Un juge n'a pas à évaluer celle-ci dans une procédure pénale.<sup>52</sup>

## 4.6 Groupes non protégés

Il existe également des groupes de personnes qui n'entrent pas dans le champ d'application de la norme pénale contre la discrimination raciale parce qu'ils n'appartiennent pas à une «race», ethnie ou religion au sens de la disposition. Il s'agit des groupes de personnes décrits ci-après.

<sup>47</sup> Voir arrêt 1997-10, banque de données de la CFR.

<sup>48</sup> Voir arrêt 2000-49, banque de données de la CFR.

<sup>49</sup> Voir arrêt 2004-12, banques de données de la CFR.

<sup>50</sup> Voir arrêts 1996-15, 1998-42, 2000-5 et 2001-28, banque de données de la CFR.

<sup>51</sup> Voir arrêt 1997-11, banque de données de la CFR.

<sup>52</sup> Voir arrêt 2000-47 (Tribunal fédéral, 26.09.2000 – 6S.367/1998 consid. 5b et c), banque de données de la CFR.

## Sexe, orientation sexuelle

Dans le message concernant l'adhésion de la Suisse à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, on a sciemment renoncé à ajouter d'autres critères que la religion, comme le sexe, l'orientation sexuelle, la conception philosophique ou l'opinion politique par exemple, parce que cela aurait dépassé le cadre de la loi.<sup>53</sup>

## Opinions politiques

Quiconque attaque une opinion politique ne se rend pas coupable de discrimination raciale. L'opinion exprimée dans un courrier de lecteur, selon laquelle la culpabilité du bombardement de Dresde pendant la Deuxième Guerre mondiale reviendrait à l'agresseur allemand, a été considérée comme non pertinente du point de vue pénal, car les critiques exprimées s'adressaient exclusivement à l'Allemagne nazie et à ses dirigeants, c'est-à-dire aux partisans d'un système politique, et non au peuple allemand.<sup>54</sup> De même, dans l'affaire du tract skinhead évoquée plus haut (voir chap. 4.4.), les groupes des «gauchistes» et des «punks» n'ont pas été considérés comme des groupes protégés par l'art. 261<sup>bis</sup> CP.<sup>55</sup>

Le sionisme en tant que mouvement politique est donc exclu du domaine de protection de la norme pénale contre la discrimination raciale.<sup>56</sup> Cependant, il n'en va pas de même, selon la jurisprudence, lorsque l'accusé entend par sionisme «le désir des Juifs de dominer le monde». Car ce sous-entendu qui veut que «les Juifs désirent dominer le monde» représente précisément une des idées antisémites typiques répandues en particulier dans le troisième Reich. Dans les cas de ce genre, il y a bien atteinte à un objet à protéger selon l'art. 261<sup>bis</sup> CP.<sup>57</sup>

## Nationalité

En principe, les discriminations motivées par la seule appartenance d'une personne à une nation, c'est-à-dire à une structure étatique, ne tombent pas sous le coup de l'art. 261<sup>bis</sup> CP.<sup>58</sup> La notion de «nation» peut cependant être rattachée à un élément ethnique en la reliant à la notion de «peuple», de sorte que les attaques dirigées contre des personnes appartenant à une «nation» donnée peuvent souvent être qualifiées d'attaques contre l'ethnie ou la «race» concernée. Par ailleurs, les personnes appartenant à une «nation» donnée se distinguent souvent des «Suisse» par des caractéristiques extérieures.<sup>59</sup> Ces critères justifieraient d'être protégés par l'art. 261<sup>bis</sup> CP.

<sup>53</sup> Message concernant l'adhésion de la Suisse à la Convention internationale de 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et la révision y relative du droit pénal du 2 mars 1992, chiffre 635.

<sup>54</sup> Voir arrêt 1995-5, banque de données de la CFR.

<sup>55</sup> Voir arrêt 1997-10, banque de données de la CFR.

<sup>56</sup> Voir arrêts 1997-8, 1997-16, 1998-7, 1998-26, 1999-9, 1999-47 et 2000-47 (ATF du 26.09.2000 - 6S, 367/1998), banque de données de la CFR.

<sup>57</sup> Voir arrêt 1997-8, banque de données de la CFR.

<sup>58</sup> Niggli, Kommentar, N 485 ff., et notamment 488.

<sup>59</sup> Niggli, Kommentar, N 489 ff.

Dans le cas de l'interdiction d'un établissement de restauration aux clients originaires de l'ex-Yougoslavie et d'Albanie, l'autorité judiciaire compétente a conclu que les termes d'ex-Yougoslaves et d'Albanais désignaient sans équivoque les citoyens de ces pays. Elle a pourtant admis l'objet de l'agression concernant les citoyens albanais parce que la nationalité albanaise serait liée, dans l'esprit du public, à l'appartenance à une ethnie donnée. Par contre, s'agissant des ressortissants de l'ex-Yougoslavie, la protection par la norme pénale lui a paru contestable parce que l'ancienne République socialiste fédérale de Yougoslavie était composée de plusieurs ethnies.<sup>60</sup>

## **États**

En règle générale, les agressions dirigées contre des États en tant que structure politique ne tombent pas sous le coup de la norme pénale contre la discrimination raciale, de sorte que les agressions de toutes sortes commises envers un État ne sont pas punissables. Ce problème s'est surtout posé, en pratique, au sujet de l'État d'Israël. On peut affirmer, de manière générale, que les déclarations dirigées contre l'État d'Israël et son action politique ne sont pas punissables, à moins que le terme d'« Israël » ne soit utilisé comme synonyme de « Judaïsme »<sup>61</sup>.

---

<sup>60</sup> Voir arrêt 1999-22, banque de données de la CFR.

<sup>61</sup> Voir arrêt 2003-5, banque de données de la CFR; Niggli, Kommentar, N 502-503, N 520.

## 5 Caractère public

Une agression fondée sur la discrimination raciale ne fait l'objet de poursuites pénales en vertu de l'art. 261<sup>bis</sup> CP que lorsqu'elle a eu lieu publiquement. L'intention du législateur, en limitant la punissabilité aux actes commis *publiquement* était d'exclure la sphère privée de toute poursuite pénale.

De l'avis général, une déclaration est faite publiquement lorsqu'elle peut être perçue par un nombre indéterminé de personnes ou par un large cercle de personnes qui ne sont pas liées entre elles par des relations personnelles.<sup>62</sup>

La casuistique montre que la jurisprudence n'a pas toujours été uniforme et qu'elle a pris parfois des tournures déroutantes. Les tribunaux ont dû décider dans les situations les plus diverses si le *caractère public* était donné au sens de la norme pénale. Le critère décisif pour qualifier un acte de public variait considérablement d'un cas à l'autre: dans un jugement, c'est le fait de rendre accessible à un public indéfini<sup>63</sup> qui a été cité comme critère; dans un autre, c'est la taille du cercle des destinataires<sup>64</sup>; dans d'autres encore ce sont le rapport de confiance<sup>65</sup>, le contrôle de la zone d'influence<sup>66</sup> ou la perceptibilité de l'infraction<sup>67</sup> qui ont été décisifs pour déterminer s'il y avait caractère public ou non.

C'est seulement dans son arrêt du 27 mai 2004 (ATF 130 IV 11) que le Tribunal fédéral a adopté une position claire et interprété la notion de «public» de manière cohérente: sont considérés comme publics tous les comportements adoptés et toutes les déclarations tenues hors de la sphère privée. Le Tribunal fédéral définit donc le terme de «public» par opposition aux actes privés. Les déclarations et les comportements doivent toujours être considérés comme privés, selon cet arrêt, lorsqu'ils interviennent dans le cercle familial ou amical restreint ou dans un environnement marqué par des rapports personnels ou de confiance particuliers. Quand et si un acte est exécuté en privé ou en public doit être décidé au vu des circonstances concrètes. Le nombre des personnes qui perçoivent ou sont susceptibles de percevoir la déclaration ou l'acte ne joue – contrairement à ce qui a été dit dans des jugements antérieurs – qu'un rôle secondaire.<sup>68</sup>

Par la suite, et jusqu'à fin 2004, on ne s'est référé à cette jurisprudence que dans deux arrêts.<sup>69</sup>

<sup>62</sup> Voir arrêt 1997-26 ATF (123 IV 202 consid. 3d, p. 208), banque de données de la CFR; voir aussi ATF 111 IV 151 consid. 3, p. 154; Trechsel, *Kurzkommentar*, 2<sup>e</sup> édition 1997, art. 259 N 3a, art. 261 N 3, art. 261<sup>bis</sup> N 15; Niggli, *Kommentar*, 1996, N 696 et 704.

<sup>63</sup> Voir p. ex. arrêt 2002-9, banque de données de la CFR.

<sup>64</sup> Voir p. ex. arrêt 1997-26 (ATF 123 IV 202 consid. 3d et 4c, S. 208 ss.), banque de données de la CFR.

<sup>65</sup> Voir arrêt 1999-15, banque de données de la CFR.

<sup>66</sup> Voir p. ex. arrêt 1997-8, banque de données de la CFR.

<sup>67</sup> Voir p. ex. arrêt 2002-18 (Tribunal fédéral, 30.05.2002 – 6S.635/2001 consid. 3c) ou (très intéressant), arrêt 2003-27, banque de données de la CFR.

<sup>68</sup> Voir arrêt 2004-10 (ATF 130 IV 111 E. 5.2), banques de données de la CFR.

<sup>69</sup> Voir arrêts 2004-19 et 2004-27, banques de données de la CFR.



## 6 Les différents éléments constitutifs de l'infraction

### 6.1 Incitation à la haine et à la discrimination (al. 1)

« (...) celui qui, publiquement, aura incité à la haine ou à la discrimination envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse; (...) sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende.»

Le terme d'*inciter* englobe aussi le fait d'*exhorter*.<sup>70</sup> C'est-à-dire également, selon le Tribunal fédéral, le fait d'exciter ou d'attiser des émotions et d'engendrer haine et discrimination sans les provoquer explicitement.

Dans la doctrine et dans la jurisprudence, il y a *incitation* ou *exhortation à la haine et à la discrimination* quand une personne agit, de manière durable et insistante, afin de créer ou de renforcer une atmosphère hostile envers la victime ou qu'elle fait naître le sentiment qu'il s'agit d'un être inférieur qui n'a pas les mêmes droits fondamentaux que les autres.<sup>71</sup>

Par *haine*, le Tribunal fédéral entend bien plus qu'une simple antipathie, une répugnance ou un refus, et davantage que de la colère ou de la rage, émotions qui se calment assez rapidement.<sup>72</sup>

Il y a *discrimination* quand une inégalité de traitement est commise sans motif apparent en raison de la race, de l'ethnie ou de la religion de la victime, portant atteinte au principe de l'égalité de traitement. Cette inégalité de traitement doit être commise intentionnellement ou avoir pour effet que les victimes ne peuvent pas exercer les droits humains qui leur reviennent ou qu'elles sont limitées ou handicapées dans cet exercice.<sup>73</sup>

La citation «Inclinons-nous devant l'étoile de David, le chapeau de Gessler de notre temps!» a été considérée comme une incitation à la haine et à la discrimination, parce que le «chapeau de Gessler» est un symbole de l'oppression et de l'asservissement et qu'elle rendrait ainsi les Juifs coupables de vouloir placer d'autres peuples et communautés religieuses sous leur coupe. Etant donné que les oppresseurs sont haïs, par définition, la citation inciterait à la haine, au mépris, voire à l'élimination des Juifs, comme Guillaume Tell l'a fait avec Gessler.<sup>74</sup>

L'appel demandant, sur un forum Internet, de brûler et d'éliminer tous les Albanais et les membres de l'UCK a été qualifié d'incitation directe à la haine et à la discrimination au sens de l'al. 1.<sup>75</sup>

La lettre d'une communauté religieuse invitant à assister à sa conférence annuelle a été qualifiée d'élément constitutif de l'infraction prévue à l'al. 1 parce qu'elle incitait les membres de ladite communauté à diffuser la doctrine antisémite défendue par cette communau-

<sup>70</sup> ATF 123 IV 202; voir aussi Message de 1992, chiffre 636.1.

<sup>71</sup> Voir p. ex. arrêt 1997-6, banque de données de la CFR.

<sup>72</sup> Voir arrêt 2000-10 (Tribunal fédéral, 03.03.2000 – 6P.132/1999 et 6S.488/1999 consid. 13b).

<sup>73</sup> Niggli, Kommentar, N 748.

<sup>74</sup> Voir arrêt 2001-20, banque de données de la CFR.

<sup>75</sup> Voir arrêt 2002-9, banque de données de la CFR.

té. Le tribunal a établi que celui qui reproduit les incitations d'autrui, sans esprit critique, est lui aussi punissable.<sup>76</sup>

Le Tribunal fédéral a estimé que les injonctions «Protégez vos enfants des prêtres catholiques pédophiles» et «Protégez vos enfants de la pédophilie, ne les envoyez plus au catéchisme» n'étaient pas une incitation illicite au sens de l'al. 1. Il a justifié cette décision par le fait que la critique aux prêtres catholiques pédophiles ne repose pas sur leur appartenance religieuse, mais sur le comportement de certains d'entre eux. Ainsi, ce ne sont pas tous les prêtres catholiques qui sont rabaissés dans ces tracts et il n'y a pas ici incitation à la haine ou à la discrimination.<sup>77</sup>

## 6.2 Propagation d'idéologies (al. 2)

Sera puni en vertu de l'al. 2 celui qui

«(...) aura propagé une idéologie visant à rabaisser ou à dénigrer de façon systématique les membres d'une race, d'une ethnie ou d'une religion».

La notion pénale d'«idéologie», au sens de l'art. 261<sup>bis</sup>, al. 2 CP, se distingue de la définition générale de l'idéologie.

Pour le Tribunal fédéral, la question de savoir si l'idéologie au sens de l'art. 261<sup>bis</sup> CP doit être une *véritable construction de la pensée* ou si quelques rares idées suffisent à la constituer est sujette à caution. Le Tribunal fédéral est toutefois parvenu à la conclusion que le législateur était parti d'une conception relativement large de l'idéologie: dans le message du Conseil fédéral, l'élément constitutif de l'infraction existe quand il s'ensuit une action programmée et ciblée.<sup>78</sup>

Le critère de la «propagation d'idéologies» est déjà donné quand l'auteur est conscient que ses déclarations ou ses actes illustrent des idées qui s'inscrivent dans une certaine logique.<sup>79</sup>

Le Tribunal fédéral a jusqu'ici laissé en suspens la question de savoir si le «Auschwitzslüge» (mensonge d'Auschwitz) est, sous toutes ses formes, une idéologie au sens de l'al. 2 et, par voie de conséquence, punissable en vertu non seulement de l'art. 261<sup>bis</sup>, 2<sup>e</sup> moitié de l'al. 4, CP, mais aussi de l'al. 2. Dans tous les cas, la négation de l'Holocauste est punissable en vertu de l'art. 261<sup>bis</sup>, 2<sup>e</sup> moitié de l'al. 4 CP.<sup>80</sup>

Jusqu'à présent, la jurisprudence a qualifié d'idéologies non seulement la propagation de théories de conspiration antisémites<sup>81</sup>, mais aussi les références au livre d'Hitler, «Mein Kampf»<sup>82</sup>, le fait de suspendre des portraits d'Hitler<sup>83</sup>, de dessiner de croix gammées<sup>84</sup>, de

<sup>76</sup> Voir arrêt 1997-6, banque de données de la CFR.

<sup>77</sup> Voir arrêt 2003-25, banque de données de la CFR (Tribunal fédéral 6S.148/2003).

<sup>78</sup> Voir arrêt 2000-11 banque de données de la CFR (Tribunal fédéral, op. cit., consid. 3d/bb).

<sup>79</sup> Voir arrêt 1997-28, banque de données de la CFR.

<sup>80</sup> Voir arrêt 2000-11 (Tribunal fédéral, 22.03.2000 – 6S.719/1999 consid. 3d/dd), banque de données de la CFR: la Cour de cassation parvient toutefois à la conclusion, dans ce cas, que la thèse d'une conspiration juive ou sioniste contre l'Occident chrétien, dont le recourant voit le symbole dans la prétendue invention de l'Holocauste et des chambres à gaz, constitue une «idéologie» au sens de l'art. 261<sup>bis</sup>, al. 2 CP. Cette thèse vi-  
serait l'abaissement ou le dénigrement des Juifs.

<sup>81</sup> Voir arrêts 1997-28 et 1997-18, banque de données de la CFR.

<sup>82</sup> Voir arrêt 2002-22, banque de données de la CFR.

<sup>83</sup> Voir arrêt 2001-36, banque de données de la CFR.

<sup>84</sup> Voir arrêts 2001-36 et 2001-10, banque de données de la CFR.

faire le salut hitlérien<sup>85</sup> ainsi que de taguer les mots «Sieg Heil!»<sup>86</sup>. En conséquence, l'utilisation générale des symboles du national-socialisme tombe sous le coup de l'al. 2.<sup>87</sup>

Toutes les déclarations imputant une infériorité aux êtres humains qui n'ont pas la peau blanche ou qui ont une autre religion doivent également être considérées comme des idéologies au sens de l'al. 2.<sup>88</sup>

L'élément *propager* s'étend au-delà de l'élément constitutif de l'infraction qu'est le caractère public et doit être distingué de ce dernier.<sup>89</sup> Ainsi, la représentation publique de la croix gammée n'est pas en soi la propagation d'une idéologie au sens de l'al. 2. C'est seulement quand elle est utilisée à des fins de propagande – et pas seulement pour professer sa croyance – qu'il y a, pénalement parlant, propagation d'une idéologie.<sup>90</sup> C'est ainsi qu'un tribunal cantonal de deuxième instance a retenu dans un arrêt que la ligne de démarcation entre la confession et la propagande était floue. Plus la profession de foi est explicite, plus on la comprend comme une propagande. Dans le cas précis, l'accusé a été acquitté, contrairement au jugement de première instance, parce qu'on n'a pas pu prouver qu'il avait l'intention de faire de la propagande.<sup>91</sup>

Le fait d'adresser à ceux qui partagent les mêmes idées le salut hitlérien n'a pas été considéré jusqu'ici, dans la jurisprudence, comme la propagation d'une idéologie prohibée, même lorsqu'il s'est produit publiquement. Le salut nazi n'est punissable que quand il s'adresse à des tiers.<sup>92</sup>

Il y a *dénigrement* au sens de l'art. 261<sup>bis</sup>, al. 2 CP quand un comportement déshonorant est reproché en bloc à un groupe de personnes protégé.<sup>93</sup>

Il y a *abaissement* au sens de l'art. 261<sup>bis</sup>, al. 2 CP quand une personne ou un groupe de personnes est qualifié d'inférieur aux autres, personnes ou groupes, dans une déclaration.<sup>94</sup>

On n'a pas encore tiré au clair de manière univoque à quoi l'adjectif *systématique* se réfère dans l'al. 2. S'il se rapportait au terme «idéologie», il y aurait élément constitutif d'infraction seulement à partir du moment où cette idéologie représenterait une construction de la pensée structurée selon une certaine systématique, c'est-à-dire définie par une relation structurée.<sup>95</sup> Cette définition étroite de l'«idéologie» serait alors en contradiction avec la jurisprudence du Tribunal fédéral qui, comme nous l'avons dit plus haut, interprète ce critère de manière relativement large.<sup>96</sup>

<sup>85</sup> Voir arrêts 1997-20 et 2004-26, banque de données de la CFR.

<sup>86</sup> Voir arrêt 2001-10, banque de données de la CFR.

<sup>87</sup> Voir arrêts 1997-13 et 2001-8, banque de données de la CFR.

<sup>88</sup> Voir arrêt 1999-17, banque de données de la CFR.

<sup>89</sup> Niggli, Kommentar, N 785 ss et notamment N 789.

<sup>90</sup> Au sujet de l'interdiction des gestes d'extrême droite et de l'utilisation des insignes et emblèmes national-socialistes en public (VE art. 261<sup>ter</sup> CP), voir le rapport du groupe de travail interdépartemental au Conseil fédéral: «Coordination et mise en œuvre de mesures dans le domaine de l'extrémisme de droite», octobre 2001, p. 49 – 51. Le résultat de la procédure de consultation sur l'art. 261<sup>ter</sup> CP est positif: le DFJP doit maintenant rédiger un message et un projet d'article de loi, afin que le Conseil fédéral puisse en décider. L'affaire ira ensuite au Parlement (probablement pas avant la session d'automne 2006). Voir aussi le document de M.A. Niggli et C. Spénlé, Efforts entrepris pour améliorer la législation en matière de discrimination raciale; à télécharger sous [www.ekr-cfr.ch](http://www.ekr-cfr.ch).

<sup>91</sup> Voir arrêt 2004-35, banque de données de la CFR.

<sup>92</sup> Voir arrêt 2001-8, banque de données de la CFR; voir aussi Niggli, Kommentar, N 864 f.

<sup>93</sup> Voir arrêt 1997-28, banque de données de la CFR. L'art. 261<sup>bis</sup>, al. 2 CP n'exige pas – contrairement à l'art. 174 CP<sup>93</sup> – de dénigrement «de mauvaise foi».

<sup>94</sup> Schleimiger, Basler Kommentar, Art. 261bis N 39.

<sup>95</sup> Niggli, op. cit., N 853.

<sup>96</sup> Voir arrêt 2000-11 (Tribunal fédéral, 22.03.2000 – 6S.719/1999 consid. 3d/bb), banque de données de la CFR.

### 6.3 Organisation, encouragement ou participation à des actions de propagande (al. 3)

L'alinéa 3a punit

«... celui qui, dans le même dessein, aura organisé ou encouragé des actions de propagande ou y aura pris part».

On entend par *actions de propagande* certains comportements en matière de communication, tels que le fait de prononcer des discours, prêter ou distribuer des écrits, exposer des images, porter des insignes, mais aussi de faire certains gestes (communication non verbale) comme le salut hitlérien.<sup>97</sup>

L'alinéa 3 punit l'*organisation, l'encouragement ou la participation* à des actions de propagande. Cette clause englobe toutes les formes de participation susceptibles de faciliter l'exécution d'actions de propagande.<sup>98</sup>

Les termes *dans le même dessein* se réfèrent à l'art. 261<sup>bis</sup>, al. 1 et 2 CP: ils délimitent les actions de propagande qui incitent ou appellent à la haine et à la discrimination (al. 1) ou propagent des idéologies destinées à abaisser ou dénigrer systématiquement (al. 2).<sup>99</sup>

La particularité de l'al. 3 réside essentiellement dans le fait qu'il élève au rang de délit la *forme de participation* qu'est la *complicité* aux infractions prévues à l'art. 261<sup>bis</sup>, al. 1 et 2 CP: en termes pénaux, les complices sont donc des auteurs indépendants.<sup>100</sup> Cet alinéa met en œuvre l'obligation faite par l'art. 4, lit. a ICERD aux États parties de punir tout encouragement (financement compris) de la discrimination raciale.<sup>101</sup>

Il n'existe aucune décision du Tribunal fédéral et peu de décisions cantonales relatives à l'al. 3 pendant la période sous revue (1995 – 2004). Dans un cas concret, la vente de littérature révisionniste a été qualifiée de participation à des actions de propagande au sens de l'al. 3 (en relation avec les al. 1 et 2), parce que le livre incriminé était, dans son intégralité, propre à inciter à la haine envers les Juifs et les sionistes.<sup>102</sup>

Dans la procédure de révision du «Waldhüttenurteil» (jugement de la cabane forestière),<sup>103</sup> le tribunal compétent a condamné l'organisateur de la rencontre de skinheads sur la base de l'art. 261<sup>bis</sup> al. 3 CP. Il a considéré que celui-ci connaissait la couleur politique des discours qui allaient y être tenus et avait ainsi accepté en toute connaissance de cause les propos racistes de l'orateur.<sup>104</sup>

La vente d'un journal au contenu révisionniste<sup>105</sup> et la tentative de livraison de matériel de propagande nazie, tels que drapeaux, posters, CD, etc. destinés à une fête skinhead<sup>106</sup> ont également été qualifiées de participation à des actions de propagande au sens de l'art. 261<sup>bis</sup>, al. 3 CP.

<sup>97</sup> Message de 1992, chiffre 636.1.

<sup>98</sup> Le fait d'être spectateur passif n'est pas concerné, même s'il exprime l'approbation. Niggli, Kommentar, N 899.

<sup>99</sup> Niggli, Kommentar, N 886.

<sup>100</sup> Niggli, Kommentar, N 1261.

<sup>101</sup> Niggli, Kommentar, N 895; voir au sujet de la participation à des organisations racistes: Stratenwerth, 2000, N 34 zu § 39, S. 183.

<sup>102</sup> Voir arrêt 1997-5, banque de données de la CFR.

<sup>103</sup> Voir arrêt 2004-10, banque de données de la CFR, ainsi que ATF 130 IV 111.

<sup>104</sup> Voir arrêt 2004-34, banque de données de la CFR.

<sup>105</sup> Voir arrêt 1997-18, banque de données de la CFR.

<sup>106</sup> Voir arrêt 1999-34, banque de données de la CFR.

Dans un autre cas, l'écoute privée de CD et la lecture de journaux au contenu raciste n'ont pas été qualifiées au sens de l'al. 3.<sup>107</sup>

#### 6.4 Abaissement ou discrimination d'une façon qui porte atteinte à la dignité humaine (al. 4, 1<sup>ère</sup> moitié)

Est punissable en vertu de l'art. 261<sup>bis</sup>, 1<sup>ère</sup> moitié de l'al. 4 CP,

«... celui qui aura publiquement, par la parole, l'écriture, l'image, le geste, par des voies de fait ou de toute autre manière, abaissé ou discriminé d'une façon qui porte atteinte à la dignité humaine une personne ou un groupe de personnes en raison de leur race, de leur appartenance ethnique ou de leur religion».

Par *abaisser la dignité humaine* on entend un acte qui dénie tout bonnement sa qualité d'être humain à la personne qui en est victime. Cet acte d'abaissement n'est plus en premier lieu adressé au public mais à la personne elle-même.

Il n'y va pas ici, contrairement aux délits contre l'honneur, d'une attaque contre l'honneur de la personne blessée.<sup>108</sup> Imputer à quelqu'un des caractéristiques, qualités ou aptitudes négatives n'est pas, en soi, un délit constitutif de l'infraction prévue dans l'art. 261<sup>bis</sup>, 1<sup>ère</sup> moitié de l'al. 4 CP: pareil acte ne dénie pas sa dignité humaine à la personne concernée.<sup>109</sup>

L'analyse des décisions rendues jusqu'ici en vertu de l'art. 261<sup>bis</sup> CP a toutefois montré qu'une grande partie des cas à juger concerne un abaissement ou une discrimination au sens de l'art. 261<sup>bis</sup>, 1<sup>ère</sup> moitié de l'al. 4 CP, et ce généralement sous la forme d'injures verbales.<sup>110</sup> Dans la jurisprudence récente, les déclarations ou injures suivantes, formulées oralement ou par écrit, ont été qualifiées d'abaissement relevant du droit pénal: «Serben-Schwein»<sup>111</sup>, «Denn ein Geschäft mit einem Jud, besteht aus Schwindel und Betrug»<sup>112</sup>, «Raus mit den Scheiss-Jugos»<sup>113</sup>, «Sevoboy und UCK sind Dreck der bereinigt sein muss [...] Scheiss-Albaner, muss man vernichten»<sup>114</sup>, «Hakenkreuz, SS und Judenstern», «Scheiss-Ausländer-Raus», «Islam verrecke etc.»<sup>115</sup>, «Descendre tous les Nègres»<sup>116</sup>, «Sale yougoslave»<sup>117</sup>, «Du bist ein Affe und kein Mensch»<sup>118</sup>, «Es war gut, dass die Nazis damals solche <Polen-Sauen> vergast haben»<sup>119</sup>, «Negersau, Drecksneger»<sup>120</sup>, «Aus Sicherheitsgründen haben Gäste aus Ex-Jugoslawien / Albanien keinen Zutritt!»<sup>121</sup>, «[...] Sie beten einen toten Gözen namens Allah an und verehren einen Affen, der sich Mohammed nannte!»<sup>122</sup> entre autres.

<sup>107</sup> Voir arrêt 1998-28, banque de données de la CFR.

<sup>108</sup> Message de 1992, chiffre 636.2.

<sup>109</sup> Niggli, Kommentar, N 940 f. et 946; voir arrêt 2000-49, banque de données de la CFR.

<sup>110</sup> Les statistiques indiquent que les insultes verbales représentent environ 25 % des cas de discrimination raciale portés devant les tribunaux. Voir tableau 4.

<sup>111</sup> Voir arrêt 2002-23, banque de données de la CFR.

<sup>112</sup> Voir arrêt 2002-22, banque de données de la CFR.

<sup>113</sup> Voir arrêt 2002-21, banque de données de la CFR.

<sup>114</sup> Voir arrêt 2002-9, banque de données de la CFR; les déclarations ont également été mentionnées sous l'art. 261<sup>bis</sup>, al. 1 CP.

<sup>115</sup> Voir arrêt 2001-26, banque de données de la CFR.

<sup>116</sup> Voir arrêt 2001-24, banque de données de la CFR.

<sup>117</sup> Voir arrêt 2001-14, banque de données de la CFR.

<sup>118</sup> Voir arrêt 2001-7, banque de données de la CFR.

<sup>119</sup> Voir arrêt 2002-18 (Tribunal fédéral, 30.05.2002 – 6S.635/2001), banque de données de la CFR.

<sup>120</sup> Voir arrêt 2000-53, banque de données de la CFR.

<sup>121</sup> Voir arrêt 2000-51, banque de données de la CFR.

<sup>122</sup> Voir arrêt 2003-31, banque de données de la CFR.

Le Tribunal fédéral a jugé que l'injure de «bourreaux nazis» adressée aux Juifs qui respectent l'abattage rituel était une infraction au sens de l'art. 261<sup>bis</sup>, 1<sup>ère</sup> moitié de l'al. 4 CP, parce que la comparaison touche précisément les Juifs en tant que victimes de la terreur national-socialiste.<sup>123</sup> Pour être cohérent, il faudrait appliquer cette décision à tous les autres groupes de victimes du national-socialisme.

Dans un cas concret, les injures suivantes n'ont pas été qualifiées d'abaissement, mais de délit contre l'honneur: «huerä Tschäpse, Schlitzauge und Scheiss-Chinese».<sup>124</sup> De même, les injures «con»<sup>125</sup>, «Schoggikopf»<sup>126</sup>, «Huere Jugoslawen», «Avec les gens de couleur, c'est toujours le même problème.»<sup>127</sup> et «Huere Ausländer»<sup>128</sup> n'ont pas été considérées comme éléments constitutifs de l'infraction prévue dans l'art. 261<sup>bis</sup>, 1<sup>ère</sup> moitié de l'al. 4 CP.

Selon un arrêt du Tribunal fédéral, l'allégation selon laquelle la part des immigrés en provenance du Kosovo serait proportionnellement élevée dans l'augmentation de la violence et de la criminalité en Suisse ne satisfait pas aux éléments constitutifs de l'infraction au sens de l'art. 261<sup>bis</sup>, 1<sup>ère</sup> moitié de l'al. 4 CP. Le tribunal suprême a justifié sa décision au motif que l'allégation en question se fonde sur des chiffres statistiques et par conséquent sur des motifs concrets et objectifs. Elle ne contient pas de jugement négatif en bloc sur les personnes concernées. Cette déclaration ne contient pas un jugement négatif en bloc sur tout le groupe de personnes concernées. Par ailleurs, demander que les personnes expulsées le soient dans le délai initialement arrêté ne constitue pas non plus un abaissement portant atteinte à leur dignité humaine, car elle ne leur dénie pas leurs droits fondamentaux et ne leur conteste pas leur égalité en droit, mais demande leur expulsion à un niveau politique.<sup>129</sup>

La déclaration d'intention publique «d'agir de manière raciste» constitue un cas particulier par rapport à l'art. 261<sup>bis</sup>, 1<sup>ère</sup> moitié de l'al. 4 CP.<sup>130</sup> Selon Niggli, l'annonce faite publiquement d'interdire l'accès d'un établissement aux personnes originaires de X est une *déclaration d'intention* de refuser une prestation, et non un refus de prestation au sens de l'al. 5. Seul le refus concret de servir ces personnes représente un refus de prestation au sens de l'art. 261<sup>bis</sup>, al. 5 CP.<sup>131</sup> Une instance juridique cantonale qui devait juger une interdiction d'accès «pour des raisons de sécurité» aux personnes venant de l'ex-Yougoslavie et d'Albanie, a laissé ouverte la question de savoir si le simple fait de poser une pancarte d'interdiction était punissable selon l'al. 5. Le tribunal a levé l'accusation de discrimination raciale au sens de l'al. 5, mais condamné la personne au sens de la première moitié de l'al. 4, pour les raisons suivantes: la déclaration d'intention citée entre dans le domaine d'application de l'art. 261<sup>bis</sup> al. 4 première moitié, parce qu'elle refuse à un groupe X l'égalité de droits, en l'occurrence le droit à une prestation destinée à l'usage public, et porte ainsi atteinte à ce groupe dans sa dignité humaine.<sup>132</sup>

<sup>123</sup> Voir arrêt 2000-47 (Tribunal fédéral, 26.09.2000 – 6S.367/1998 E. 4a), banque de données de la CFR.

<sup>124</sup> Voir arrêt 2002-20, banque de données de la CFR.

<sup>125</sup> Voir arrêt 2001-50, banque de données de la CFR.

<sup>126</sup> Voir arrêt 2000-31, banque de données de la CFR.

<sup>127</sup> Voir arrêt 2003-14, banque de données de la CFR.

<sup>128</sup> Voir arrêt 1999-25, banque de données de la CFR; l'opinion défendue ici est que l'abaissement en bloc n'est pas constitutif de l'infraction de discrimination raciale.

<sup>129</sup> Voir arrêt 2004-22 (ATF 131 IV 23), banque de données de la CFR.

<sup>130</sup> Voir aussi 6.6.

<sup>131</sup> Niggli, Kommentar, N 1134.

<sup>132</sup> Voir arrêt 2000-51.

## 6.5 Négation ou minimisation de génocide ou autres crimes contre l'humanité (al. 4, 2<sup>e</sup> moitié)

Est punissable en vertu de l'al. 4 2<sup>e</sup> moitié [celui]

«(...qui,) pour la même raison, niera, minimisera grossièrement ou cherchera à justifier un génocide ou d'autres crimes contre l'humanité».

Les actes ou déclarations incriminés ne doivent pas forcément, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, être dirigés contre les personnes concernées par le génocide pour fonder l'infraction, mais peuvent également s'adresser à des tiers.<sup>133</sup>

Conformément au message du CF, sont visés tous les actes susceptibles d'être qualifiés de «génocide» en vertu de la Convention du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide<sup>134</sup>.

Par «crimes contre l'humanité», on entend l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, l'expulsion, l'emprisonnement, la torture, le viol, les persécutions pour des raisons politiques, raciales ou religieuses et autres actes inhumains, par analogie avec l'art. 5 du statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie adopté le 25 mai 1993. Les actes doivent en outre avoir été perpétrés au cours d'un conflit international ou interne armé et contre des personnes civiles.<sup>135</sup>

Le Tribunal fédéral interprète la notion de négation plus largement que le simple fait d'affirmer ou de contester de mauvaise foi, même lorsque les crimes en question sont moins flagrants ou moins connus que l'Holocauste, par exemple. En ce qui concerne l'incorrection du contenu des propos affirmés, le dol éventuel suffit donc, c'est-à-dire le fait que l'auteur tienne la négation pour possible et s'en accommode en l'approuvant.<sup>136</sup>

*Minimiser grossièrement* signifie affirmer que la souffrance des victimes (dommages causés, inconvénients provoqués ou préjudices occasionnés) aurait été nettement moins grande qu'on ne l'admet généralement.<sup>137</sup>

Le complément *chercher à justifier* signifie légitimer le tort commis, accepter la violence exercée ou du moins ne pas en refuser la possibilité.<sup>138</sup>

Aux termes de la loi, ce sont la négation, la minimisation grossière ou la justification – et non le génocide ou le crime contre l'humanité – qui doivent avoir lieu pour des motifs discriminatoires.<sup>139</sup> Le Tribunal fédéral part de l'hypothèse que le complément *pour la même raison* vise l'action commise pour des motifs racistes ou antisémites.<sup>140</sup> Mais il n'a pas pris expressément position sur la question de savoir si ce passage, dans la teneur de l'art. 261<sup>bis</sup>, 2<sup>e</sup> moitié de l'al. 4 CP, se réfère *uniquement* au motif «en raison de leur race, de leur appartenance ethnique ou de leur religion» et si, par conséquent, seules la négation, la minimisation grossière ou la justification doivent avoir des motifs discriminatoires. S'il en était ainsi, il

<sup>133</sup> Voir arrêt 1999-39 (ATF 126 IV 20 consid.1a et b), banque de données de la CFR.

<sup>134</sup> RS 0.311.11; la Suisse a ratifié la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide le 7 septembre 2000.

<sup>135</sup> Niggli, Kommentar, N 972 ss.

<sup>136</sup> Voir arrêt 2000-11 (Tribunal fédéral, 22.03.2000 – 6S.719/1999 consid. 2e/aa), banque de données de la CFR.

<sup>137</sup> Schleimiger, Basler Kommentar, art. 261bis N 62.

<sup>138</sup> Niggli, Kommentar, N 1003 ss.

<sup>139</sup> Niggli, Kommentar, N 1222 ss, et notamment N 1225.

<sup>140</sup> Voir arrêt 2000-11 (Tribunal fédéral, 22.03.2000 – 6S.719/1999 consid. 2d/bb), banque de données de la CFR et arrêt du 22.01.2003 – 6S.698/2001.

s'ensuivrait que la négation d'un génocide par pure ferveur nationaliste devrait rester impunie.<sup>141</sup>

Conformément à ces explications, un tribunal cantonal a conclu – s'agissant de la question de savoir si les associations nationales avaient commis une infraction en niant un génocide dans la pétition qui prenait position sur le «prétendu» génocide des Arméniens par les Turcs en 1915<sup>142</sup> – que le texte en question ne reposait pas sur des motifs racistes. Il justifie sa décision par le fait que pour qualifier des événements historiques de génocides, il faut se baser sur les constatations correspondantes du législateur.<sup>143</sup> Il ajoute que les associations nationales ont simplement voulu exprimer dans leur pétition la thèse officielle sur cette question, défendue par l'Etat turc et répandue dans les manuels scolaires. Peu importe en l'espèce que cette thèse soit objectivement fautive, incomplète ou marquée par une idéologie.<sup>144</sup> Dans une décision ultérieure, le Tribunal fédéral a confirmé, concernant la question de la qualification, qu'il faut s'appuyer sur l'opinion du législateur, retenant qu'il était prouvé et que c'était un fait historique généralement reconnu que sous le régime national-socialiste, plusieurs millions de Juifs avaient été tués. Les tribunaux n'auraient ni à en apporter la preuve, ni à entrer en matière sur <la production de la preuve> dans la littérature dite <révisionniste >.<sup>145</sup>

Selon le Tribunal fédéral, le bien juridique protégé par l'art. 261<sup>bis</sup>, 2<sup>e</sup> moitié de l'al. 4 CP est la paix publique.<sup>146</sup> Cette définition a pour conséquence, en pratique, qu'une discrimination raciale ne relève du code pénal que si un nombre significatif de personnes appartenant à la «race», l'ethnie ou la religion dont le génocide est nié vit en Suisse. Il n'est pas possible d'envisager autrement la menace causée à la paix publique. On ne saurait toutefois guère l'admettre pour le groupe des Arméniens et difficilement l'imaginer, en termes purement mathématiques, pour le groupe des Juifs. Mais le but de la réglementation prévue dans l'art. 261<sup>bis</sup>, 2<sup>e</sup> moitié de l'al. 4 CP ne saurait être que la punissabilité d'un acte raciste dépende de la taille du groupe de personnes visé vivant en Suisse.

## 6.6 Refus de prestation (al. 5)

L'alinéa 5 punit

«... celui qui aura refusé à une personne ou à un groupe de personnes, en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse, une prestation destinée à l'usage public».

<sup>141</sup> Stratenwerth, 2000, N 37 zu § 39; voir aussi Niggli, N 1224. Voir arrêt 2001-27, banque de données de la CFR.

<sup>142</sup> Voir à ce propos le dossier de la Société pour les peuples menacés de mars 2002, Un signe de justice pour les victimes oubliées de 1915. Pour une reconnaissance du génocide arménien, Berne (documentation); à télécharger sur le site [www.gfbv.ch](http://www.gfbv.ch); Vest Hans 2000, Zur Leugnung des Völkermordes an den Armeniern 1915. In: AJP/PJA 1/00, p. 66 – 72.

<sup>143</sup> Voir arrêt 2001-27, banque de données de la CFR. A ce jour, le Conseil fédéral n'a pas reconnu officiellement le génocide des Arméniens de 1915 malgré de nombreuses interventions parlementaires allant dans ce sens.

<sup>144</sup> Ibidem. Voir à ce propos les critiques formulées par Rupen Boyadjian, Zum Rechtsfall wegen Leugnung des Völkermordes an den Armeniern, novembre 2002. Peut être téléchargé sur le site [www.armenian.ch](http://www.armenian.ch).

<sup>145</sup> Voir arrêt 2003-3 (arrêt du Tribunal fédéral du 22.01.2003 – 6S.698/2001 consid. 2.) banque de données de la CFR.

<sup>146</sup> Voir arrêt 2002-26 (ATF 129 IV 95), banque de données de la CFR.



Le législateur a voulu, par l'art. 261<sup>bis</sup>, al. 5 CP, s'assurer de contrer la discrimination raciale bien réelle qui peut conduire, dans sa forme la plus extrême, à la ségrégation et à l'apartheid.<sup>147</sup>

La question de savoir ce qu'il faut entendre par *prestation destinée à l'usage public* et si les rapports contractuels tels que bail à loyer, travail et enseignement sont concernés par l'élément constitutif de l'art. 261<sup>bis</sup>, al. 5 CP est très contestée dans la doctrine.<sup>148</sup> Le seul point généralement accepté est que les biens et services, de même que leur fourniture, sont des prestations.<sup>149</sup>

En pratique, la *preuve* de la motivation raciste du fournisseur de prestation pose problème. Une partie de la doctrine et de la jurisprudence est d'avis que le refus de prestation ne peut être poursuivi que lorsque la motivation raciste est avérée.<sup>150</sup> C'est ainsi qu'une instruction pénale pour refus d'accès à un club visant deux hommes à la peau foncée a été suspendue pour les motifs suivants: «La refuser [= la prestation, note de la réd.] aux membres de certains groupes est interdit. Mais une offre que quelqu'un adresse d'emblée, conformément à la liberté du commerce, à certains groupes de population seulement, n'est pas punissable. Par ex. offrir un appartement à louer <uniquement aux Suisses> ou réserver l'entrée d'un club privé aux <blancs>.» Dans le jugement en question, l'autorité d'instruction pénale n'a pas trouvé de motif raciste au refus d'accès à ce club.<sup>151</sup>

Dans un cas, l'autorité d'instruction compétente a considéré que le refus de servir de l'alcool à un homme à la peau foncée n'était pas un refus de prestation relevant du droit pénal au sens de l'art- 261<sup>bis</sup> CP. Ayant pu prouver qu'elle avait fait de mauvaises expériences avec des membres des groupes de population concernés avant de refuser ses prestations, la gérante du restaurant avait une raison objective de les refuser. L'instruction pénale a été suspendue.<sup>152</sup> Mais dans deux autres arrêts, un tribunal a retenu qu'il ne faut pas exclure en bloc toutes les personnes de certaines ethnies d'une offre de prestations qui s'adresse en principe à tous au seul motif que certains membres de ces groupes de population se sont fait remarquer par leur comportement incorrect.<sup>153</sup> «Il ne faut pas généraliser à tout un groupe de population le comportement de quelques-uns de ses membres. Les problèmes occasionnés par quelques personnes ne peuvent en aucun cas justifier, au plan matériel, le dénigrement en bloc et public des ethnies dont sont issues ces personnes.»<sup>154</sup>

Jusqu'à présent, la pratique a qualifié de prestations destinées à l'usage public les services de restaurants<sup>155</sup>, magasins de vente au détail<sup>156</sup> et cinémas<sup>157</sup>.

<sup>147</sup> Message de 1992, chiffre 636.3.

<sup>148</sup> Les prestations des institutions de droit public sont déjà soumises au principe général de l'égalité et à l'interdiction de discrimination prévus à l'art. 8, al. 1 et 2 Cst.

<sup>149</sup> Niggli, Kommentar, N 1040 f.; Rom, Rassendiskriminierung, p. 143.

<sup>150</sup> Voir p. ex. Stratenwerth, 2000, N 40 zu § 39 et arrêt 2001-21, banque de données de la CFR.

<sup>151</sup> Voir arrêt 2004-23, banque de données de la CFR.

<sup>152</sup> Voir arrêt 2001-21, banque de données de la CFR.

<sup>153</sup> Voir arrêts 2000-51 et 2000-58, banque de données de la CFR.

<sup>154</sup> Voir arrêt 2000-51, banque de données de la CFR.

<sup>155</sup> Voir arrêts 1999-22, 2000-51, 1999-46 et 2001-21, banque de données de la CFR.

<sup>156</sup> Voir arrêts 2000-58 et 2001-19, banque de données de la CFR.

<sup>157</sup> Voir arrêt 1998-22, banque de données de la CFR.

## 7 Élément subjectif constitutif de l'infraction

L'auteur doit pratiquer la discrimination raciale intentionnellement, c'est-à-dire avec conscience et volonté, un dol éventuel<sup>158</sup> suffisant. Conscience et volonté doivent s'appliquer à tous les éléments de l'infraction.

C'est ainsi qu'une autorité d'instruction a suspendu la procédure pénale intentée contre un Chinois par manque d'éléments subjectifs constitutifs de l'infraction. Cet homme avait distribué publiquement des brochures dans lesquelles l'occupation chinoise du Tibet était décrite comme «une libération pacifique» et une démocratisation. L'autorité en question a bien constaté qu'un crime contre l'humanité était nié ou minimisé au sens de l'art. 261<sup>bis</sup> al. 4 deuxième moitié CP et a confirmé le caractère public de cet acte. Les éléments objectifs constitutifs de l'infraction étaient donc avérés. Cependant, l'autorité compétente a nié le dol éventuel subjectif nécessaire à la condamnation. Elle a retenu que l'accusé, selon ses propres déclarations, irréfutables, n'avait jamais été confronté, durant sa vie passée principalement en Chine, à une critique de la politique chinoise au Tibet et que, par conséquent, il n'était pas conscient de cette problématique. L'élément subjectif constitutif du délit de discrimination raciale faisait donc défaut en l'espèce.<sup>159</sup>

Dans un autre cas, un homme a également été acquitté par manque d'éléments subjectifs constitutifs du délit de discrimination raciale. L'accusé avait gravé des croix gammées sur la façade de la maison du plaignant. Le tribunal a jugé que cet acte avait été commis sans arrière-pensée raciste.<sup>160</sup>

Il faut faire la distinction entre les mobiles de l'auteur prévus par les différentes variantes des éléments constitutifs de l'infraction énumérées à l'art. 261<sup>bis</sup> CP et les éléments subjectifs constitutifs de l'infraction.<sup>161</sup>

<sup>158</sup> Le dol éventuel signifie que l'auteur de l'infraction a prévu la possibilité d'un acte punissable ou l'a acceptée.

<sup>159</sup> Voir arrêt 2003-2, banque de données de la CFR.

<sup>160</sup> Voir arrêt 1998-35, banque de données de la CFR.

<sup>161</sup> Niggli, Kommentar, N 1206; Stratenwerth, 2000, N 41.

## 8 Participation à la procédure et légitimation au recours

La discrimination raciale est une infraction poursuivie d'office. Les autorités pénales compétentes ont donc l'obligation d'agir d'office, même si la victime ne porte pas plainte, dès qu'une atteinte potentielle à l'art. 261<sup>bis</sup> CP est portée à leur connaissance. Dans le même temps, toute personne peut porter plainte sans se soumettre à d'autres obligations dans la procédure pénale.

La personne qui a été victime d'un acte prétendu punissable ne joue en principe qu'un rôle secondaire dans la procédure pénale. Elle a toutefois un intérêt reconnu à voir l'auteur condamné; mais c'est l'État qui se charge des poursuites pénales.<sup>162</sup> La personne concernée peut, dans certaines conditions, se constituer partie civile et elle a ce faisant, dans un certain cadre, des droits de participation et de contrôle.<sup>163</sup> Elle peut aussi faire valoir dans le cadre de la procédure pénale des droits civils pour atteinte à la personnalité au sens de l'art. 28 CC et demander des dommages et intérêts pour tort moral.

La possibilité qu'a la personne lésée d'interjeter recours contre la décision ou le jugement des autorités cantonales est toutefois restreinte. Cela signifie, concrètement, qu'elle doit avoir été reconnue en tant que personne lésée au sens du code de procédure pénale ou, en ce qui concerne les voies de droit fédérales<sup>164</sup>, en tant que victime au sens de la loi sur l'aide aux victimes d'infraction (LAVI)<sup>165</sup> pour être légitimée à recourir contre la décision (p. ex. suspension de la procédure pénale ou relâche de l'inculpé). La reconnaissance du statut de personne lésée ou de victime dépend notamment de l'élément constitutif de l'infraction retenu dans le cas d'espèce, car le bien juridique protégé varie selon l'infraction: le Tribunal fédéral ne reconnaît pour le moment la dignité humaine comme bien juridique protégé au premier titre que pour les infractions prévues à l'art. 261<sup>bis</sup>, al. 1 et 1<sup>ère</sup> moitié de l'al. 4 CP.<sup>166</sup> Une personne peut en principe être considérée comme lésée dans le cadre de ces différents éléments constitutifs de l'infraction, et, partant, avoir la qualité de victime au sens de la LAVI quand l'agression est *directement dirigée contre elle et qu'elle est touchée dans sa dignité humaine*.<sup>167</sup>

En ce qui concerne les autres éléments constitutifs de l'infraction, le Tribunal fédéral estime contestable que certains individus des groupes de victimes concernés puissent être lésés.<sup>168</sup> Le Tribunal fédéral s'est déjà exprimé au sujet de la 2<sup>e</sup> moitié de l'al. 4 CP: la paix publique est le premier bien juridique qu'elle protège. En conséquence, le préjudice direct prévu par

<sup>162</sup> La personne atteinte par un acte prétendu punissable n'a qu'un intérêt dit «matériel» ou «indirect», non un intérêt «juridique» à voir son auteur poursuivi. Voir arrêt 2002-19, banque de données de la CFR.

<sup>163</sup> La partie civile a le droit de demander la production de preuves, d'être informée sur le déroulement de la procédure et poser des questions aux témoins et à l'inculpé.

<sup>164</sup> Dans les pourvois en nullité comme dans les recours de droit public, la personne lésée doit présenter les qualités de victime au sens de la loi sur l'aide aux victimes d'infraction si elle veut obtenir que le Tribunal fédéral réexamine le cas au plan du droit matériel. Si non, elle ne peut invoquer que l'inobservation des règles de procédure.

<sup>165</sup> Loi fédérale du 4 octobre 1991 sur l'aide aux victimes d'infraction (LAVI); RS 312.5.

<sup>166</sup> Voir chap. 2.

<sup>167</sup> Voir arrêt 2002-19, banque de données de la CFR.

<sup>168</sup> Voir arrêt 2002-19, banque de données de la CFR.

la loi sur l'aide aux victimes d'infraction n'est pas suffisant pour reconnaître à une personne concernée le statut de victime au sens de ladite loi.<sup>169</sup> Dans un arrêt relatif à l'art. 261bis al. 5 CP, le Tribunal fédéral a dénié la légitimation au recours des personnes concernées au motif qu'elles n'étaient pas victimes au sens de la LAVI. La procédure a été suspendue.<sup>170</sup>

Au vu de cette évolution de la jurisprudence fédérale, on peut supposer que les personnes concernées par des agressions à caractère raciste ne peuvent qu'exceptionnellement être reconnues comme des victimes au sens de la LAVI; elles ne sont donc pas légitimées à se pourvoir en appel auprès du Tribunal fédéral.<sup>171</sup>

A ce jour, les associations de défense des intérêts des groupes de personnes concernés n'ont pu se constituer partie civile dans des procédures pénales et faire appel à ce titre.<sup>172</sup>

---

<sup>169</sup> Voir arrêt 2002-26, banque de données de la CFR.

<sup>170</sup> Voir arrêt 2003-8 (Tribunal fédéral – 1P.147/2003), banque de données de la CFR.

<sup>171</sup> Voir l'avis rendu par la Commission fédérale contre le racisme (CFR) le 8 avril 2003 sur l'avant-projet de la commission d'experts concernant la révision totale de la loi sur l'aide aux victimes d'infraction; à télécharger sur le site Web de la CFR [www.ekr-cfr.ch](http://www.ekr-cfr.ch) sous Documentation/Procédures de consultation/Prises de position 1995-2004.

<sup>172</sup> Voir arrêt 1999-33, banque de données de la CFR, et arrêt du président du tribunal 16 de l'arrondissement VIII Berne - Laupen du 16 juillet 1998; confirmé par la 2<sup>e</sup> chambre pénale de la Cour suprême du canton de Berne le 10 février 1999 (ces arrêts cantonaux ne figurent pas dans la banque de données de la CFR).

## 9 Digression: l'applicabilité de l'art. 27 CP (punissabilité des médias) à l'art. 261bis CP

L'art. 27 CP<sup>173</sup> garantit, pour les délits commis au moyen des médias, qu'au moins une personne responsable de la publication puisse faire l'objet de poursuites pénales lorsqu'une déclaration discriminatoire punissable a été faite par un média (presse, radio, télévision et nouveaux médias électroniques). Ainsi, la poursuite pénale est en principe limitée à une personne:

### Art. 27 CP

<sup>1</sup> «Lorsqu'une infraction aura été commise et consommée sous forme de publication par un média, l'auteur sera seul punissable, sous réserve des dispositions suivantes.

<sup>2</sup> Si l'auteur ne peut être découvert ou qu'il ne peut être traduit en Suisse devant un tribunal, le rédacteur responsable est punissable en vertu de l'art. 322<sup>bis</sup>. A défaut de rédacteur, la personne responsable de la publication en cause est punissable en vertu de ce même article.

<sup>3</sup> Si la publication a eu lieu à l'insu de l'auteur ou contre sa volonté, le rédacteur ou, à défaut, la personne responsable de la publication, est punissable comme auteur de l'infraction.

<sup>4</sup> L'auteur d'un compte rendu véridique de débats publics ou de déclarations officielles d'une autorité n'encourra aucune peine.»

Le sens et le but de cette réglementation étaient, aux yeux du législateur, de simplifier la responsabilité dans les délits commis au moyen des médias. On voulait ainsi contourner les difficultés en ce qui concerne la détermination de la responsabilité pénale de toutes les personnes ayant participé à la fabrication du produit de presse et son ampleur. On voulait par ailleurs éviter de mettre trop sous pression les responsables de presse, car ceux-ci ne peuvent vérifier la véracité de tous les textes et se verraient contraints de refuser tout article évoluant dans la zone d'ombre de ce qui est punissable. Cela aurait conduit à une limitation de la liberté d'opinion et d'information ainsi que de la liberté des médias, d'autant plus que des critiques tout à fait précieuses pourraient être concernées.<sup>174</sup>

En principe, seul l'auteur est punissable (*punissabilité primaire*). Lorsque celui-ci ne peut être découvert ou ne peut être traduit en justice en Suisse, c'est le rédacteur responsable qui est punissable en vertu de l'art. 322<sup>bis</sup> CP (défaut d'opposition à une publication constituant une infraction)<sup>175</sup> en relation avec l'art. 27, al. 2 CP. En l'absence de rédacteur responsable, c'est la personne responsable de la publication qui est punissable au sens de l'art.

<sup>173</sup> En vigueur depuis le 1<sup>er</sup> avril 1998; teneur selon chiffre I de la loi sur 10 octobre 1997; RO 1998 852 856; FF 1996 IV 533.

<sup>174</sup> Riklin, Medienstrafrecht, p. 79 s.

<sup>175</sup> L'art. 322<sup>bis</sup> CP stipule: «La personne responsable au sens de l'art. 27, al. 2 et 3, d'une publication constituant une infraction sera punie de l'emprisonnement ou de l'amende si, intentionnellement, elle ne s'est pas opposée à la publication. Si elle a agi par négligence, la peine sera les arrêts ou l'amende.»

322<sup>bis</sup> CP (*punissabilité subsidiaire*). L'art. 322<sup>bis</sup> CP règle la punissabilité du responsable de la publication au sens de l'art. 27, al. 2 et 3 CP et punit la publication constituant une infraction aussi bien lorsqu'elle est intentionnelle que lorsqu'elle se produit par négligence. L'art. 27 CP dispose en outre aux al. 3 et 4 que si la publication a eu lieu à l'insu de l'auteur ou contre sa volonté, la personne responsable de la publication est punissable. L'auteur d'un compte rendu véridique de débats publics ou de déclarations officielles d'une autorité est exclu du champ d'application de l'art. 27 CP et n'encourt aucune peine.

La question est maintenant de savoir quelles sont les personnes considérées comme ayant participé à la publication au sens de l'art. 27 CP, du stade de la fabrication à celui de la publication du produit. Le diffuseur est-il également un responsable punissable à titre subsidiaire au sens de l'art. 27 CP?

Dans un cas dont le Tribunal fédéral a eu à connaître, la discussion a porté sur la responsabilité pénale d'un libraire.<sup>176</sup> Le Tribunal fédéral a constaté que les conditions de l'art. 27 CP étaient remplies dans le cas de la diffusion d'un livre au contenu discriminatoire et que le libraire devait être considéré comme ayant participé à la publication au sens de l'art. 27 CP. Cette position du Tribunal fédéral, qui veut qu'un libraire ne puisse être poursuivi que si l'auteur ou le rédacteur d'une publication ne peut être impliqué (responsabilité «en cascade»), a été très critiquée par la doctrine en raison de ses répercussions sur tout le droit pénal régissant les médias et sa limitation de la responsabilité.<sup>177</sup> D'après cet arrêt, on peut supposer qu'à l'avenir d'autres diffuseurs de produits médiatiques tomberont sous le coup de la responsabilité en cascade au sens de l'art. 27 CP, qui les privilégie, et qu'ils resteront en principe impunis. Une question n'a pas encore été éclaircie: dans quelle mesure un fournisseur d'accès à Internet peut-il être considéré comme une «personne responsable de la publication» au sens des art. 27 et 322<sup>bis</sup> CP?<sup>178</sup>

En examinant l'applicabilité de l'art. 27 CP à l'art. 261<sup>bis</sup> CP, le Tribunal fédéral est parvenu à la conclusion que l'art. 27 CP n'est pas applicable à la norme pénale contre la discrimination raciale parce que cela irait à l'encontre du but poursuivi par le législateur lorsqu'il a créé cette dernière.<sup>179</sup> Cette jurisprudence a été confirmée dans un arrêt ultérieur du Tribunal fédéral.<sup>180</sup>

Une partie de la doctrine argue que la discrimination raciale est aussi un délit de presse au sens de l'art. 27 CP. La majorité reconnaît toutefois que l'art. 27 CP n'est pas applicable à l'art. 261<sup>bis</sup>, al. 1 à 3 CP, parce que l'art. 261<sup>bis</sup>, al. 3 CP élève au rang de délit la forme de participation qu'est l'instigation aux infractions prévues à l'art. 261<sup>bis</sup>, al. 1 et 2 CP et prime ainsi, en tant que *lex specialis*, sur la réglementation générale prévue à l'art. 27 CP.<sup>181</sup> L'al. 4 de la norme pénale contre la discrimination raciale ne doit pas non plus être qualifié

<sup>176</sup> Voir arrêt 1999-33 (ATF 125 IV 206 consid. 3c et d, S. 211f.), banque de données de la CFR.

<sup>177</sup> Riklin Franz, Kaskadenhaftung – quo vadis? In: *Medialex* 4/00, p. 199 - 208; Schleiminger Dorrit / Mettler Christoph, Strafbarkeit der Medienverantwortlichen im Falle von Rassendiskriminierung. Art. 27, Art. 261<sup>bis</sup> al. 4 StGB. Urteilsbesprechung des ATF 125 IV 206. In: *AJP/PJA* 8/00, p. 1039 - 1041; Chaix/Bertossa, lois d'exceptions, p. 193 ss; Born Christoph, Wann haften Medienschaffende für die Wiedergabe widerrechtlicher Äusserungen Dritter? In: *Medialex* 1/01, p. 18.

<sup>178</sup> Si tel était le cas, la personne responsable de la publication pourrait être impliquée pénalement à titre subsidiaire. Cette question se posera si l'auteur du contenu publié sur Internet se trouve à l'étranger ou si le contenu incriminé a été mis sur Internet à l'étranger. Il n'existe encore aucun arrêt sur le sujet.

<sup>179</sup> Voir arrêts 1999-33 (ATF 125 IV consid. 3c et d, p. 211 s.): banque de données de la CFR. Si une norme pénale a précisément pour but d'interdire les publications racistes et que l'on fasse profiter les responsables de telles publications d'un régime spécial, c'est contraire au but visé par le législateur au travers de l'art. 261<sup>bis</sup> CP.

<sup>180</sup> Voir arrêt 2000-33 (ATF 126 IV 177), banque de données de la CFR.

<sup>181</sup> Schleiminger, *Basler Kommentar*, N 81; Niggli, *Kommentar*, N 1274; Chaix /Bertossa, lois d'exceptions, p. 193 ss.

de délit de presse, si l'on se réfère aux ATF cités plus haut, parce que cela contredirait la *ratio legis* de l'art. 261<sup>bis</sup> CP. L'éventuelle applicabilité de l'art. 27 CP à l'art. 261<sup>bis</sup>, al. 5 CP n'a pas encore été tirée au clair.

Il faut mentionner dans la casuistique, à titre d'exemple, le cas où des propos antisémites avaient été tenus par un représentant d'une communauté religieuse dans une interview donnée à un journal. Le tribunal compétent a condamné le représentant de la communauté religieuse pour discrimination raciale, bien que le texte publié ait été écrit par un journaliste. En effet, il était considéré comme auteur pénalement (co)responsable au sens de l'art. 27 CP, parce que dans une interview qui, *en l'espèce*, avait de plus été corrigée par lui-même ou sa représentante avec son accord, [...] la personne interviewée doit être considéré comme l'auteur de ses déclarations.<sup>182</sup> Le tribunal a également considéré que l'intervieweur et le rédacteur responsable avaient participé à l'infraction, parce qu'ils avaient provoqué les propos antisémites par leur technique d'interview.<sup>183</sup>

---

<sup>182</sup> Voir arrêt 1997-28, banque de données de la CFR.

<sup>183</sup> Voir arrêt 1997-28, banque de données de la CFR. Les responsabilités pénales de l'intervieweur et du rédacteur responsable ont été jugées dans une procédure dont la CFR n'a pas plus ample connaissance. Voir, au sujet de la responsabilité pénale des journalistes et rédacteurs, arrêt 2000-19, banque de données de la CFR.

## 10 Conclusions

Malgré les craintes exprimées initialement que l'imprécision de la norme n'entraîne des difficultés d'application, on peut constater, en conclusion, que les dispositions de l'art. 261<sup>bis</sup> CP peuvent être appliquées avec cohérence.

Nous avons autant que possible abordé dans la présente synthèse les tendances générales de la jurisprudence concernant l'art. 261<sup>bis</sup> CP. La valeur indicative de la pratique des tribunaux n'est cependant pas facile à analyser, car il est difficile de classer les cas en raison des constellations matérielles qui varient considérablement d'un cas à l'autre, et de la casuistique, qui est parfois contradictoire.

A noter qu'une grande partie des procédures ouvertes en vertu de l'art. 261<sup>bis</sup> CP ont été classées en raison des difficultés posées par la démonstration de la preuve et que l'applicabilité de la norme pénale contre la discrimination raciale a souvent été exclue en raison de l'insuffisance du caractère public. Les tribunaux se sont en effet longtemps fondés sur une notion restrictive de ce dernier. Cela devrait dissiper la crainte de voir la discrimination raciale dans la sphère privée considérée comme une infraction pénale. Cette pratique a entraîné une certaine insécurité juridique. L'arrêt du Tribunal fédéral de mai 2004 a cependant clarifié le critère du caractère public, s'écartant en partie de la jurisprudence passée. Il faut attendre de voir si cette pratique actuelle du Tribunal fédéral se confirmera. Cela dit, même après cet arrêt du Tribunal fédéral, les déclarations faites et les actes racistes commis dans un environnement marqué par des relations personnelles ne relèveront pas du droit pénal, contrairement aux arguments souvent avancés par des critiques, par exemple celui selon lequel la liberté de parole ne serait plus garantie à la table des habitués. Au cours des dix premières années d'application de l'art. 261<sup>bis</sup> CP, il n'y a eu qu'un arrêt relatif à un cas survenu à la table des habitués. Le Tribunal compétent a relaxé la personne incriminée.<sup>184</sup> On peut en déduire qu'il n'y a pas eu les dénonciations et les procédures pénales redoutées et avancées comme arguments contre l'art. 261<sup>bis</sup> CP.

De manière générale, la question du bien juridique protégé par l'art. 261<sup>bis</sup> CP a été source de débats, dans la doctrine comme dans la jurisprudence.

Malheureusement, le Tribunal fédéral ne reconnaît pas la dignité humaine comme bien juridique protégé par les différents éléments constitutifs de l'infraction énumérés dans la norme pénale contre la discrimination raciale. Il résulte de cette jurisprudence que la qualité de victime, au sens de la loi sur l'aide aux victimes d'infraction, est souvent refusée aux individus et que les personnes lésées ne peuvent demander réparation.

Le cercle de personnes protégées par la norme est lui aussi contesté, même si, dans la norme pénale, les étrangers et les demandeurs d'asile, qui sont souvent agressés, sont des objets protégés par l'art. 261<sup>bis</sup> CP dès que les termes d'«étrangers», «demandeurs d'asile» ou autres sont utilisés comme synonymes d'ethnies et de «races».

<sup>184</sup> Voir arrêt 1997-28, banque de données de la CFR.



Les craintes émises par une partie des critiques, selon lesquels la norme pénale contre la discrimination raciale pourrait restreindre la liberté d'expression ou lui porter atteinte d'une manière inadmissible, n'ont pas été confirmées. Comme nous l'avons expliqué au chapitre 3, l'art. 261<sup>bis</sup> CP ne porte pas atteinte à la liberté d'expression. Nul ne peut invoquer le droit fondamental à la liberté d'expression tout en portant atteinte au bien juridique protégé par l'art. 261<sup>bis</sup> CP qu'est la dignité humaine, c'est-à-dire en déniait leur égalité en droit à certaines personnes en raison de leur «race», ethnique ou religion. La liberté d'expression n'est pas absolue; elle peut être soumise à des restrictions légales lorsque celles-ci sont nécessaires au maintien de l'ordre social d'une démocratie. Ainsi, les déclarations racistes ne peuvent être protégées en invoquant ce droit fondamental.

La conception du refus de prestation au sens de l'al. 5 pose un autre problème juridique. Il faut attendre de voir dans quelle mesure cet alinéa sera applicable à des rapports contractuels privés tels que ceux du logement et du travail. Cela serait souhaitable au sens de la Directive 2000/43/CE<sup>185</sup> du Conseil de l' UE. S'agissant de l'al. 5, il faut attendre qu'un arrêt du Tribunal suprême à ce propos clarifie cette question. De bons arguments permettraient en effet de juger différemment une partie de la casuistique bien pauvre jusqu'à présent, par exemple dans un cas relatif au refus d'accès qui a été suspendu.<sup>186</sup>

Espérons que la jurisprudence adoptera une position claire au sujet des problèmes cités.

Il s'agit maintenant de viser *de lege ferenda* une extension du champ d'application de la norme pénale contre la discrimination raciale, afin que les marques ostentatoires de discrimination à motif raciste, attitude, gestes ou saluts à caractère raciste, qui se manifestent publiquement, ainsi que la création ou la participation à des associations projetant des actes punissables au sens de l'art. 261<sup>bis</sup> CP, soient punis. Cela permettrait d'empêcher que des espaces non réglementés soient exploités par des groupes de radicaux de droite. Un premier pas a été fait avec le projet d'art. 261<sup>ter</sup> et 261<sup>quater</sup> CP.

Au terme de la présente analyse succincte de la casuistique relative à la norme pénale contre la discrimination raciale, nous pouvons dire que les autorités judiciaires traitent l'article en question prudemment. En comparaison internationale, le législateur suisse s'est montré plutôt prudent, optant pour une variante minimale en ce qui concerne la punissabilité de la discrimination raciale (voir l'exemple de la France en la matière). Si l'article 261bis CP donne toujours lieu à des débats, c'est que cela réside dans la nature politique de la chose et non pas dans l'excès de procédures qualifiées d'inutiles ou la jurisprudence en soi.

<sup>185</sup> Directive 2000/43/CE du Conseil de l' UE, du 29 juin 2000, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique.

<sup>186</sup> Voir arrêt 2004-23, banque de données de la CFR. Les motifs invoqués en l'espèce pour demander la suspension peuvent, dans l'extrême, entraîner la ségrégation, ce qui, selon nous, serait contraire à la *ratio legis* de l'art. 261<sup>bis</sup> CP. Cela reviendrait à dire, concrètement, que la procédure ne pourrait être suspendue pour ce motif.

# Bibliographie

## Littérature citée

Chaix François / Bertossa Bernard 2002, La répression de la discrimination raciale: lois d'exceptions? La semaine judiciaire n° 7 juin 2002 II, p. 177 – 205.

cit. Chaix / Bertossa, lois d'exceptions

Niggli Marcel Alexander 1996, Rassendiskriminierung: ein Kommentar zu art. 261<sup>bis</sup> CP und art. 171c MStG: mit Rücksicht auf das «Übereinkommen vom 21. Dezember 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung» und die entsprechenden Regelungen anderer Unterzeichnerstaaten. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag.

cit. Niggli, Kommentar

Rieder Andreas 1999, Rassendiskriminierung und Strafrecht: Wie bewährt sich art. 261<sup>bis</sup> CP in der Rechtsanwendung? In: Rassendiskriminierung: tribunalspraxis zu art. 261<sup>bis</sup> CP – Analysen, Gutachten und Dokumentation der tribunalspraxis 1995-1998, (Hrsg.) GMS, GRA, CRF, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, S. 201 – 223.

cit. Rieder, Rechtsanwendung

Riklin Franz 1995, Die neue Strafbestimmung der Rassendiskriminierung. In: Medialex, 1/95, S. 36 – 44.

cit. Riklin, Strafbestimmung

Rom Robert 1995, Die Behandlung der Rassendiskriminierung im schweizerischen Strafrecht. Entlebuch: Huber Druck, Diss. Zürich.

cit. Rom, Rassendiskriminierung

Schleiminger Dorrit 2003, art. 261<sup>bis</sup> CP. In: Basler Kommentar Bd. 2 (Hrsg. Niggli Marcel Alexander), Basel: Helbing & Lichtenhahn.

cit. Schleiminger, Basler Kommentar

Stratenwerth Günter 2000, Straftaten gegen Gemeininteressen. 5. Auflage, Bern: Stämpfli Verlag, S. 177 – 187.

cit. Stratenwerth, 2000

Trechsel Stefan 1997, Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937. (Kurzkomentar). 2. Auflage, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, N 11 zu art. 261<sup>bis</sup>.

cit. Trechsel, Kurzkomentar

## **Matériaux**

Message concernant l'adhésion de la Suisse à la Convention internationale de 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et la révision y relative du droit pénal du 2 mars 1992, FF 1992 III 265 – 340.

cit. Message de 1992

Groupe de travail interdépartemental «Extrémisme de droite», octobre 2001, «Coordination et mise en œuvre de mesures dans le domaine de l'extrémisme de droite», rapport du groupe de travail au Conseil fédéral, Berne.

Projet de loi fédérale instituant des mesures contre le racisme, le hooliganisme et la propagande incitant à la violence.

## **Littérature générale sur l'art. 261<sup>bis</sup> CP**

Gesellschaft für bedrohte Völker März 2002, Ein Zeichen der Gerechtigkeit für die vergessenen Opfer von 1915; Für eine Anerkennung des Völkermordes an den Armeniern (Dokumentation). Berne.

Riklin Franz 1996, «Tamil-Touristen» – Strafbare Rassendiskriminierung? Urteilsbesprechung des Entscheids des Bezirksgerichts St.Gallen vom 18.03.1996. In: Medialex 2/96, S. 108.

Rupen Boyadjian, novembre 2002, Zum Rechtsfall wegen Leugnung des Völkermords an den Armeniern (allemand). A télécharger sur le site Web [www.armenian.ch](http://www.armenian.ch)

Vest Hans 2000, Zur Leugnung des Völkermordes an den Armeniern 1915. In: AJP/PJA 1/00, S. 66 - 72

### **Les auteures**

**Fabienne Zannol** a obtenu en 2001 une licence en droit de l'Université de Berne. Elle a travaillé de 2002 à 2003 d'abord comme juriste stagiaire, puis durant quelques mois comme collaboratrice scientifique à la Commission fédérale contre le racisme (CFR). Depuis la mi-2004, elle travaille en qualité de secrétaire juriste à la Commission suisse de recours en matière d'asile (CRA).

**Gabriella Tau** a achevé en 2004 ses études bilingues de droit avec spécialisation en droit européen et droit des religions à Freiburg i. Ue., puis elle a fait un stage d'un an en tant que juriste à la Commission fédérale contre le racisme (CFR).

**Sabine Kreienbühl** a obtenu en 2005 une licence en droit de l'Université de Berne. Elle s'est spécialisée en droit international public. Elle a travaillé de 2006 à 2007 à la Commission fédérale contre le racisme (CFR) en qualité de juriste stagiaire.

# Incidents racistes traités dans le cadre de consultations

Janvier – Décembre 2009



# Table des matières

---

	<b>Avant-propos des éditeurs</b>	
	Georg Kreis, Président de la Commission fédérale contre le racisme CFR . . . . .	3
	Michael Marugg, Président de Humanrights.ch/MERS . . . . .	4
	<b>Résumé</b>	
	Les principaux résultats en bref . . . . .	5
Partie 1	<b>Introduction</b> . . . . .	7
	Centres de consultation . . . . .	8
	Préambule . . . . .	9
	Le système de documentation et de monitoring (DoSyRa) . . . . .	10
Partie 2	<b>Analyse des cas traités</b> . . . . .	11
	<b>1. Les cas 2009</b> . . . . .	12
	<b>2. Description des incidents racistes</b>	
	Personnes venues consulter . . . . .	13
	Milieu dans lequel est survenu l'incident . . . . .	14
	Forme de discrimination . . . . .	15
	Contexte du conflit . . . . .	16
	Discrimination multiple . . . . .	18
	<b>3. Données concernant les victimes</b>	
	Provenance et nationalité des victimes . . . . .	19
	Age et sexe des victimes . . . . .	20
	Rapports entre la forme de discrimination, le milieu, le sexe et l'origine des victimes . . . . .	21
	Appartenance religieuse des victimes . . . . .	22
	Statut juridique des victimes . . . . .	23
	<b>4. Données concernant les auteurs présumés</b> . . . . .	24
	Motifs de discrimination des auteurs présumés . . . . .	25
	Attitude des auteurs présumés . . . . .	26
	<b>5. Soutien offert par les centres de consultation</b> . . . . .	27
	<b>6. Cas présentant d'autres motifs ou origines</b> . . . . .	28
Partie 3	<b>Considérations finales</b> . . . . .	29
	Conclusion des centres de consultation . . . . .	30
	Conclusion . . . . .	32

Une collaboration entre :



Humanrights.ch | MERS



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

**Commission fédérale contre le racisme CFR**

### Impressum

Editeurs : Commission fédérale contre le racisme CFR et Humanrights.ch/MERS  
Direction de projet et texte : Laura Zingale (Humanrights.ch/MERS)  
Relecture et rédaction : Doris Angst (CFR) et Alex Sutter (Humanrights.ch/MERS)  
Participation : Gemeinsam gegen Gewalt und Rassismus ggvgon (ggvgon – Unis contre le racisme et la violence) :  
Annette Lüthi et Regula Schwarz  
SOS Rassismus Deutschschweiz (sos racisme Suisse alémanique) : Glenda Loebell-Ryan  
Stopp Rassismus Nordwestschweiz (Stop Racisme Suisse nord-occidentale) : Johan Göttl  
Kompetenzzentrum für interkulturelle Konflikte TikK (TikK – centre de compétences pour les conflits interculturels) :  
Gabor Kis  
Commission fédérale contre le racisme (CFR) : Doris Angst, Kathrin Buchmann, Eliane Baumann et Martina Quadri  
Graphisme et mise en page : Atelier Kurt Bläuer, Bern  
Traduction : Jean-François Cuennet et Nadine Cuennet Perbellini (français)  
Sandra Verzasconi Catalano (italien)

Berne, août 2010

Cette analyse a été réalisée grâce au soutien financier du Service de lutte contre le racisme SLR et de la Fondation Paul Schiller.



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

**Service de lutte contre le racisme SLR**

## Forme de discrimination

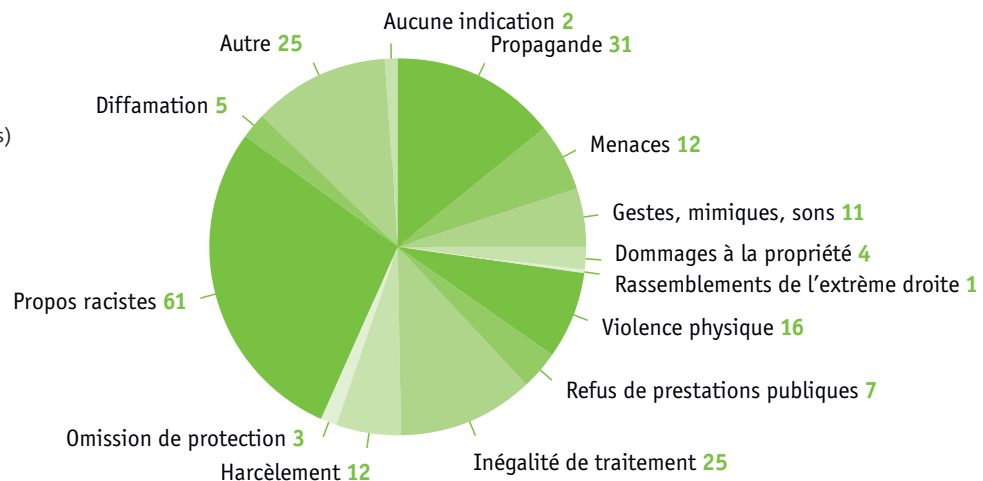
Les propos racistes (61 cas) sont de loin les incidents les plus souvent enregistrés. La propagande à contenu raciste (31), les inégalités de traitement de toute sorte (25) ainsi que la violence physique (16) ont été relativement fréquentes. A l'exception des formes «incendie criminel, coup de feu», ainsi que «rejet de la demande de naturalisation», toutes les formes de discrimination prévues dans la banque de données ont été répertoriées durant l'année écoulée.

Par rapport à 2008, les propos, gestes, mimiques et sons racistes ont connu une forte hausse. Les rassemblements de l'extrême droite ont, par contre, été moins nombreux.

Figure 3

### Forme de discrimination

n = 215 (plusieurs réponses possibles)



#### Exemple de propos verbaux discriminants :

Monsieur X travaille dans un aéroport suisse. Un de ses supérieurs lui lance à plusieurs reprises que tous les musulmans sont de sales porcs.



---

# Public Policies

---



Berne, le 11 octobre 2010

**Réponse de la Suisse à la demande du HCDH datée du 3 août 2010 invitant les Etats à partager leurs expériences au regard de la mise en œuvre de la l'interdiction de l'incitation à la haine, à travers la législation nationale, les pratiques judiciaires et les différents types de politiques publiques.**

L'interdiction de l'incitation à la haine s'inscrit dans le débat plus large de la lutte contre la discrimination. La Suisse considère que la discrimination raciale constitue une violation grave des droits humains. La ratification des conventions internationales pertinentes est l'expression de la volonté politique de la Suisse de lutter contre le racisme à différents niveaux. La Confédération, les cantons, les communes, les ONG et le secteur privé accomplissent depuis des années un important travail de prévention et de sensibilisation en faveur des personnes victimes de discrimination.

**Législation nationale concernant l'incitation à la haine**

La Constitution fédérale de la Confédération suisse garantit l'égalité des droits de toutes les personnes qui vivent en Suisse (Art. 8).

En Suisse, les articles 261bis du code pénal et 171c du code pénal militaire punissent d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire **l'incitation publique à la haine ou à la discrimination raciale** envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse. Adoptés suite à la ratification par la Suisse de la CERD, ces dispositions érigent en infraction l'incitation publique à la haine et à la discrimination raciale, mais également la propagation d'une idéologie raciste, la négation des crimes contre l'humanité et le refus de fournir un service public.

Du côté du **droit pénal** : Outre la norme pénale contre la discrimination raciale citée ci-dessus (art. 261bis CP, art. 171c CPM), les dispositions pénales les plus importantes en matière de discrimination raciale ont trait à la diffamation (art. 173 CP), la calomnie (art. 174 CP), les délits contre l'honneur (art. 177 CP), la menace (art. 180 CP), et l'atteinte à la liberté de croyance et des cultes (art. 261 CP). Lorsqu'un propos raciste n'est pas tenu publiquement, nous sommes en présence d'une injure portant atteinte à l'honneur (art. 177 CP).

Du côté du **droit privé** : La protection de la personnalité inscrite dans le droit civil (art. 28 CC) revêt ici une grande importance. Il s'agit en premier lieu d'obtenir réparation du dommage causé à la personne concernée. En cas de propos diffamatoires, la victime peut également – sous certaines conditions – demander un droit de réponse et la publication du jugement.

Par ailleurs, la Suisse estime que les dispositions internationales existantes sont suffisantes pour lutter de manière efficace contre l'incitation à la haine raciale (Art. 4a CERD et Art. 20 ICCPR).

**Pratiques judiciaires concernant l'incitation à la haine**

S'ils ont été tenus publiquement, des propos racistes à l'encontre d'une ou de plusieurs personnes en particulier ont des conséquences tant au regard du droit pénal que du droit privé. En revanche, un propos raciste qui se réfère non pas à une personne précise mais à tout un groupe de personnes n'a généralement de conséquences que sur le plan pénal. Cela s'explique par le fait qu'une ou plusieurs personnes concrètes ne sont pas directement atteintes dans leur dignité.

Par le dépôt d'une plainte pénale, la personne concernée peut demander l'ouverture d'une procédure pénale auprès de l'autorité d'instruction compétente, qui se charge de réunir les premières preuves. En règle générale, si les preuves sont suffisantes, les autorités d'instruction peuvent prononcer une peine sans recourir au tribunal grâce à leur pouvoir d'appréciation.

Par le biais d'une action civile, la personne concernée peut requérir du tribunal compétent qu'il contraigne l'auteur de l'acte à une réparation, dont la nature ou le montant relève du pouvoir d'appréciation du juge et dépendent essentiellement de la gravité de l'atteinte à la personnalité.

Il est enfin possible d'engager à la fois une procédure pénale et une procédure de droit privé. Le tribunal pénal a alors la possibilité de se prononcer également sur les prétentions de droit civil, de sorte qu'il n'y a pas deux procédures distinctes.

A l'instar de l'incitation à la haine, cette norme pénale inclut les propos qui incitent à la discrimination. Les éléments de l'infraction d'incitation à la haine sont réunis s'il s'agit non seulement d'une incitation à la discrimination mais aussi d'une exhortation à discriminer. Sont notamment punissables, par exemple, l'incitation au boycott de magasins pour des motifs liés à la discrimination raciale, à refuser de servir, de naturaliser ou d'employer certaines personnes ou certains groupes. Il est par contre permis de critiquer le comportement criminel ou susceptible de porter atteinte à l'honneur adopté par certaines personnes, dans la mesure où la critique ne vise pas un groupe dans son ensemble.

### Politiques publiques en matière de lutte contre la discrimination

En qualifiant l'incitation à la haine ou à la discrimination, la propagation d'une idéologie raciste, la négation des crimes contre l'humanité et le refus de fournir un service public comme un délit d'office, la possibilité a été donnée à l'Etat d'agir activement contre le racisme dans le domaine public.

Parmi les acteurs principaux et les mesures ayant été prises, nous pouvons citer :

- Le Service de lutte contre le racisme (SLR), rattaché au Département fédéral de l'intérieur, qui a été créée suite à la conférence de Durban en 2001. Au sein de l'administration fédérale, il est l'interlocuteur pour toutes les questions relatives à la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie.
  - Le SLR octroie des aides financières pour des projets de formation, de sensibilisation et de prévention ciblés expressément contre le racisme. Depuis 2001 le SLR a financé plus de 850 projets dans toutes les régions de la Suisse pour un montant total de 19 millions de CHF. Un tiers de la somme totale est destinée à des projets dans le domaine de l'éducation.  
<http://www.edi.admin.ch/frb/00479/00480/index.html?lang=fr>
  - En juin 2009, le SLR a publié un guide juridique qui fournit des conseils pratiques pour lutter contre la discrimination raciale. Ce guide renseigne sur l'état du droit et des voies disponibles pour lutter contre la discrimination raciale dans les domaines de la vie quotidienne. Près de 7'000 exemplaires ont déjà été distribués. Le SLR offre par ailleurs une formation continue sur l'utilisation de ce guide, afin de transposer la théorie dans la pratique. Depuis fin décembre 2009, 25 formations touchant près de 300 personnes ont eu lieu auprès des cantons, des administrations municipales, d'ombudsmans, de services d'intégration, d'unions syndicales ou d'organisations non gouvernementales. Cette formation continue d'être offerte en 2010.  
<http://www.edi.admin.ch/frb/00645/index.html?lang=fr&download=NHZLpZig7t.Inp6i0NTU042i2Z6ln1ae2Izn4Z2qZpnO2Yuq2Z6gpJCDfIB3gmym162dpYbUzd.Gpd6emK2Oz9aGodetmqaN19XI2ldvoaCVZ,s->
  - Le SLR met actuellement en place un système de « monitoring » du racisme, de la xénophobie et de la discrimination. A cet effet, il s'appuie sur des données, instruments et méthodes dont disposent déjà les pouvoirs publics, les organisations internationales et la société civile et prévoit l'élaboration de nouveaux instruments. A titre d'exemple, une collaboration étroite entre le Service de lutte contre le racisme (SLR), la Commission fédérale contre le racisme (CFR), l'association Humanrights.ch et les services de consultations concernés a aboutie à ce que les services offrant des possibilités de consultation aux victimes de racisme puissent alimenter une base de données des cas qu'ils ont traité, afin de surveiller le nombre de cas de racisme qui surviennent en Suisse. Le 2<sup>ème</sup> rapport a paru en 2010:  
[http://d102352.u28.netvs.ch/bfr/image/Rassismusbericht\\_09\\_f.pdf](http://d102352.u28.netvs.ch/bfr/image/Rassismusbericht_09_f.pdf)
  - Le SLR soutient de nombreux projets en matière d'intégration de l'éducation aux droits de l'homme dans les plans d'études, de même qu'au sein de la formation initiale et continue des professeurs et instituteurs.
- Dans le cadre de l'administration auxiliaire, la Commission Fédérale contre le Racisme (CFR), commission extraparlamentaire instituée par le Conseil fédéral pour mettre en œuvre la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CERD). Conformément à son mandat, la CFR s'occupe de discrimination raciale, s'emploie à promouvoir une meilleure entente entre les personnes, combat toute forme de discrimination raciale directe ou indirecte et attache une importance toute particulière à la prévention pour que celle-ci soit efficace.

- La CFR assure, entre autre, un travail de relations publiques et de sensibilisation. Elle conseille le Conseil fédéral et les départements fédéraux en participant à des procédures de consultation, en publiant des recommandations, des expertises et des prises de position. Elle est également à disposition des cantons et des villes pour des consultations.  
<http://www.ekr.admin.ch/dokumentation/00143/index.html?lang=fr>.
- La CFR encourage la recherche sur les thèmes qui la concernent. La présidente et le secrétariat de la CFR conseillent les personnes qui s'estiment victimes de discrimination raciale et joue un rôle de service d'accueil central pour les milieux intéressés. Elle encourage la collaboration et la coopération entre les autorités officielles, les organisations non gouvernementales et les services internationaux. Elle soutient les mesures durables de sensibilisation et de prévention comme des séminaires de formation et de perfectionnement destinés également aux organisations privées et officielles, ou encore la création de services de consultations régionaux et cantonaux.
- Elle fournit enfin une contribution importante à l'observation de la discrimination raciale et des mesures de lutte contre le racisme dans le pays ; citons ici le recueil des jugements relatifs à la norme pénale antiraciste, l'établissement d'un agenda des affaires parlementaires en rapport avec le racisme et pour finir le Système de documentation des cas de discrimination raciale évoqué plus haut.  
<http://www.ekr.admin.ch/dienstleistungen/00169/00172/index.html?lang=fr>  
[http://www.ekr.admin.ch/dienstleistungen/00284/index.html?lang=fr&download=NHZLpZeg7t,lnp6lONTU042l2Z6ln1ae2lZn4Z2qZpnO2YUq2Z6gpJCDdlJ4e2ym162epYbg2c\\_JjKbNoKSn6A-](http://www.ekr.admin.ch/dienstleistungen/00284/index.html?lang=fr&download=NHZLpZeg7t,lnp6lONTU042l2Z6ln1ae2lZn4Z2qZpnO2YUq2Z6gpJCDdlJ4e2ym162epYbg2c_JjKbNoKSn6A-)
- A titre d'exemple, en 2009, la CFR a élaboré une étude approfondie sur le droit contre la discrimination raciale en vigueur en Suisse. Cette étude met en évidence les points faibles de la lutte contre le racisme et contient aussi des recommandations pour améliorer et renforcer la législation suisse en la matière.  
<http://www.ekr.admin.ch/dokumentation/00139/index.html?lang=fr>
- En 2009, la CFR a lancé le « Manifeste de la Suisse diverse » afin d'éveiller l'attention à la diversité et d'engager le plus grand nombre possible d'institutions, d'entreprises, d'administrations, d'écoles, d'associations, d'organisations, de partis et autres groupes à la favoriser. Les signataires s'engagent à mettre en œuvre des projets de leur choix dans deux domaines différents visant à promouvoir et à faire accepter la diversité.
- Parmi les autres acteurs et mesures prises pour lutter contre le racisme et les discriminations, citons de manière non exhaustive les mesures qui peuvent être directement ou indirectement liées à l'incitation à la haine et à la discrimination :
  - Depuis le 1er janvier 2003, le Service de coordination nationale de la lutte contre la criminalité sur Internet ("SCOCI"), qui est actif sur deux fronts. D'un côté il reçoit en moyenne 700 annonces par mois en provenance de la population qui sont analysées et triées. D'autre part, le SCOCI pratique une recherche indépendante sur Internet pour lutter contre la criminalité, avec un accent particulier sur la problématique de la pornographie infantile, l'extrémisme de droite et le racisme.  
<http://www.kobik.ch/cyco.php?language=fr>
  - Des institutions liées aux médias ont élaboré des codes de conduite afin de garantir l'indépendance et la liberté d'information dans le respect de la dignité humaine et de la non-discrimination. Parmi ces institutions, l'une des plus importantes est le Conseil suisse de la presse, qui est à la disposition du public et des journalistes en tant qu'instance de plainte pour des questions relevant de l'éthique des médias. Ce Conseil a rédigé une Déclaration sur les droits et devoirs des journalistes ainsi que des directives en la matière. Il existe également une instance fédérale, l'Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision (AIEP), qui statue sur des plaintes relatives à des émissions de radio et de télévision suisses.  
<http://www.presserat.ch/code.htm>

La liste des acteurs et des mesures citées ici n'est pas exhaustive.



## Département fédéral de l'intérieur DFI Service de lutte contre le racisme

---

### Actualité

#### Nouvelle présentation Internet sur les thèmes juridiques

Le site Internet du SLR donne pour la première fois une vue d'ensemble de la situation juridique concernant la discrimination raciale en Suisse. Elle présente les bases légales, donne des informations sur les cas traités en consultation, cite des exemples pratiques et montre quand et comment la loi peut intervenir.


[Droit](#)

---

#### Programme Projets urbains : Publication d'un dépliant

Pour renforcer la qualité de vie dans les quartiers existants, six services fédéraux ont développé ensemble le **Programme Projets urbains - Intégration sociale dans des zones d'habitation**. Onze petites ou moyennes villes et des communes d'agglomération sont soutenues dans la réalisation de projets qui se caractérisent par leur approche intégrée et participative. Le Service de lutte contre le racisme participe au programme et propose son soutien technique et financier.

Le dépliant du programme informe sur les différentes activités du programme, présente les différents projets et entend favoriser l'échange d'expériences.

 [Dépliant - Programme Projets urbains](#)

Dernière modification: 20.01.2011 | Taille: 2223 kb | Type: PDF

 [www.projetsurbains.ch](http://www.projetsurbains.ch)

---

#### Rapport sur la politique d'intégration: le Conseil fédéral concrétise son engagement contre la discrimination

Le Conseil fédéral a procédé à un examen de la politique d'intégration de la Confédération dans une perspective globale et approuvé le 5 mars 2010 un rapport sur le développement de la politique poursuivie en la matière par la Confédération.

 [Office fédéral des migrations -> Intégration](#)

Le rapport conclut que la politique menée par la Confédération a les effets escomptés, mais qu'elle pourrait être approfondie et améliorée dans différents domaines, notamment celui de la lutte contre la discrimination.

Le Service de lutte contre le racisme propose ci-dessous un résumé des points clés du rapport du Conseil fédéral concernant la lutte contre la discrimination et un aperçu de son offre actuelle pour la mise en œuvre de la stratégie du Conseil fédéral.

 [2010 Rapport Schiesser - SLR Discrimination](#)

Dernière modification: 01.04.2010 | Taille: 56 kb | Type: PDF

---

#### Incidents racistes traités dans le cadre de consultations (2009)

Le rapport 2009 «Incidents racistes traités dans le cadre de consultations» est la deuxième analyse interrégionale des cas de discrimination raciale traités lors de consultations. Il en ressort que non seulement les personnes issues de la migration, mais aussi les Suisses peuvent être confrontés au racisme. Les actes racistes envers les victimes ont été particulièrement importants dans le monde du travail et dans l'espace public. Ce racisme s'est souvent manifesté sous la forme de propos humiliants.

documentation sur le racisme » (DoSyRa) alimenté pour le moment par cinq centres de consultation.

La phase pilote du projet a été cofinancée par le Service de lutte contre le racisme.

Le rapport est publié sur le site internet de la CFR et du « Réseau de consultation pour les victimes du racisme »

➡ [Réseau de consultations pour victimes de racisme](#)

➡ [Commission fédérale contre le racisme \(CFR\)](#)

---

## Guide juridique - discrimination raciale

Dans son « **Guide juridique discrimination raciale** », le Service de lutte contre le racisme SLR fait un tour d'horizon des moyens d'agir en justice contre une discrimination raciale, en pesant à chaque fois les chances de succès et les risques de cette démarche.

Commander ou télécharger le Guide juridique discrimination raciale (gratuit) :

[Guide juridique discrimination raciale](#)

Plusieurs informations du droit:

[Droit](#)

---

## Cours de formation: le droit contre la discrimination raciale

En complément au Guide juridique discrimination raciale, le Service de lutte contre le racisme SLR organise des **cours de formation** destinés aux personnes et institutions qui désirent approfondir leurs connaissances par des exemples concrets tirés de la pratique.

Informations détaillées:

[Cours de formation](#)

---

## Newsletter: [www.news.admin.ch](http://www.news.admin.ch)

Si vous souhaitez être régulièrement informé sur les activités du Service de lutte contre le racisme abonnez-vous à notre bulletin d'information électronique.

[Newsletter](#)

---

## Manifestations d'autres organismes

Veillez aussi consulter les "Manifestations d'autres organismes" sous la rubrique "Manifestations".

Vous pouvez également nous faire part de manifestations, cours, conférences, etc. ayant lieu dans votre entourage. N'hésitez pas à nous contacter, nous nous ferons un plaisir de les mettre sur notre site.

[Manifestations d'autres organismes](#)

---

Service de lutte contre le racisme

[Contact](#) | [Informations juridiques](#)

---

<http://www.edi.admin.ch/frb/00645/index.html?lang=fr>



## Commission fédérale contre le racisme (CFR)

---

### Etudes

La Commission fédérale contre le racisme élabore des rapports et études sur les sujets qui demandent une discussion approfondie. Elle confie des mandats à des experts ou établit une collaboration scientifique avec des services administratifs, des institutions et des organisations non gouvernementales. Toutes ces études peuvent être commandées on-line et certaines d'entre elles peuvent aussi être directement téléchargées.

---

### Les études publiées

#### 2010



#### **L'actualité politique s'immisce dans les consultations antiracisme**

Il ressort du présent rapport annuel sur les incidents racistes, qui paraît pour la seconde fois depuis la création du « Réseau de centres de consultation pour les victimes de racisme », que le nombre de cas annoncés auprès des centres du réseau a doublé par rapport à l'année précédente.



[Incidents racistes traités dans le cadre de consultations \(2009\)](#)

Dernière modification: 16.08.2010 | Taille: 1358 kb | Type: PDF

---



#### [Le droit contre la discrimination raciale](#)

L'ordre juridique suisse comporte d'importantes carences en matière de protection contre la discrimination raciale. C'est ce que constate la Commission fédérale contre le racisme (CFR) dans cet avis exhaustif.

#### 2009



[Incidents racistes traités dans le cadre de consultations en 2008](#)

Dernière modification: 09.07.2009 | Taille: 1619 kb | Type: PDF

---

#### 2007

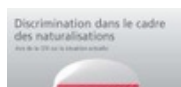


[Les étrangers et les minorités ethniques dans la campagne électorale](#)

Une analyse de la couverture médiatique des élections fédérales de 2007 (Résumé)

Dernière modification: 17.07.2008 | Taille: 168 kb | Type: PDF

---



#### [Discrimination dans le cadre des naturalisations](#)

La dernière publication de la CFR examine, sous l'angle des discriminations potentielles, les procédures de naturalisation appliquées



actuellement à l'échelon communal et les interventions parlementaires portant sur ce thème.



[L'application de la norme pénale contre la discrimination raciale](#)  
S'appuyant sur le recueil de jugements publié sur son site web, la CFR examine les jugements rendus entre 1995 et 2004 à propos de la norme pénale contre le racisme.

---

## 2006



[Les relations avec la minorité musulmane en Suisse](#)  
Dans sa présente prise de position, la CFR se penche sur les relations de la société majoritaire avec la minorité musulmane dans notre pays. L'objectif n'est pas de mettre en avant des particularités culturelles et religieuses ou des revendications spécifiques; il est bien plus d'encourager la tolérance au quotidien.

---

## 2005



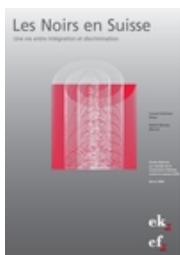
Booklet «Anti-Racism, A Resource Guide for teachers, counselors and students»

Written by Arlene James-Licher. Produced in Association with the Federal Commission against Racism FCR, 2005

[Booklet «Anti-Racism»](#)

---

## 2004



[Les Noirs en Suisse. Une vie entre intégration et discrimination](#)  
L'étude intitulée «Les Noirs en Suisse. Une vie entre intégration et discrimination», décrit comment les personnes à peau foncée se sentent en Suisse et quelles sont les difficultés auxquelles elles se heurtent au quotidien.

Le racisme: une impasse



Aides didactiques sous forme d'affiches provenant d'un concours lancé par la Commission fédérale contre le racisme (CFR)

[Le racisme: une impasse](#)



## 2003



### [Etat et religion en Suisse – luttes pour la reconnaissance, formes de la reconnaissance](#)

Une reconnaissance de droit public garantit-elle un pied d'égalité? Qu'implique une telle reconnaissance? L'étude creuse ces questions et d'autres encore.



### [Admission provisoire - sous l'angle des droits fondamentaux](#)

L'expertise juridique parvient à la conclusion que les restrictions des droits fondamentaux auxquelles sont soumises les personnes en possession du permis F se justifient pour une durée limitée mais qu'à la longue, elles portent atteinte à la dignité garantie par les droits de l'homme.

ATTENTION: La version papier de cette étude est épuisée. Cette édition est cependant disponible en version pdf, à télécharger ou imprimer.



### [Admis mais exclus? L'admission provisoire en Suisse](#)

L'étude examine la situation des personnes admises provisoirement en Suisse et montre les restrictions et les préjudices involontaires mais acceptés qu'elles subissent.

ATTENTION: La version papier de cette étude est épuisée. Cette édition est cependant disponible en version pdf, à télécharger ou imprimer.

## 2002



### [Présentation du deuxième et troisième rapport de la Suisse devant le comité de l'ONU pour l'élimination de la discrimination raciale. En collaboration avec la direction de droit international public du DFAE](#)

Le rapport présente les mesures de lutte contre le racisme que la Suisse a mises en œuvre depuis 1998.

## 2001



### [Aide aux victimes de discrimination raciale](#)

Cette publication donne un aperçu des conditions dans lesquelles travaillent les quelque 130 centres d'accueil et de conseil aux victimes de discrimination raciale ou xénophobe existant en Suisse.

## 2000



### [Naturalisation au niveau communal](#)

L'étude analyse la pratique en matière de naturalisation dans différents contextes historiques ou d'actualité.



### [Les procédures cantonales de naturalisation ordinaire des étrangers](#)

La Suisse applique une procédure de naturalisation à trois niveaux. La présente documentation dresse un tableau des dispositions formelles au niveau cantonal.

---

## 1999



### [Des classes séparées?](#)

Dans sa prise de position, la CFR examine la question de savoir si une ségrégation entre enfants indigènes et enfants d'origine étrangère à l'école encourage le racisme, violant ainsi le droit à l'égalité de traitement.

---

## 1998



### [Diskriminierungsverbot und Familiennachzug](#)

La présente étude examine la problématique de l'inégalité de traitement ou de la discrimination des étrangers en s'appuyant sur la législation et la pratique relatives au regroupement familial.



### [L'antisémitisme en Suisse](#)

Le rapport sur l'antisémitisme en Suisse explique ce phénomène sous une forme accessible et le replace dans le contexte de l'histoire de la Suisse. Il montre les mécanismes des préjugés et stéréotypes antisémites ainsi que les formes d'exclusion et présente un grand nombre de recommandations pour l'action concrète.

[Au début de la page](#)

---

Commission fédérale contre le racisme (CFR)

[Contact](#) | [Informations juridiques](#)

---

<http://www.ekr.admin.ch/dokumentation/00139/index.html?lang=fr>

---

# Turkey

## ***New Criminal Code (2004-2005), article 125***

- 1) A person who makes an allegation of an act or concrete fact about another person's honour, reputation, dignity or prestige shall be sentenced to imprisonment for a term of three months to two years or a judicial fine will be imposed. In order to punish the insults in the absence of the victim the act should have been witnessed by at least three persons.
- 2) If the act is committed by means of a voiced, written or visual message addressing the victim, the perpetrator shall be sentenced to the penalties set out above.
- 3) If the offence of defamation is committed:
  - a) Against a public official or a person performing a public service and the allegation is connected with his public status or the public service he provides
  - b) due to expression, changing, efforts for expansion of one's religious, political, social, philosophical beliefs, thoughts and opinions, one's compliance with the rules and prohibitions of his religion,

---

c) Through mentioning the holy values of the religion the person is a member of, the minimum length of the criminality cannot be less than one year.

4) Where the defamation is committed explicitly, the criminality shall be increased by one sixth; if it is committed through the press and media, then the criminality shall be increased by one third.

New Criminal Code **ARTICLE 216**-(1) Any person who openly provokes a group of people belonging to different social class, religion, race, sect, or coming from another origin, to be rancorous or hostile against another group, is punished with imprisonment from one year to three years in case of such act causes risk from the aspect of public safety.

(2) Any person who openly humiliates another person just because he belongs to different social class, religion, race, sect, or comes from another origin, is punished with imprisonment from six months to one year.

(3) Any person who openly disrespects the religious belief of group is punished with imprisonment from six months to one year if such act causes potential risk for public peace.

***Law on radio and television, n° 3984 (1994), Article 4***

Radio and television broadcasting shall be made, within the concept of a public utility, in Turkish. [...] Moreover, public and private radio and television institutions may broadcast in various languages and dialects traditionally used by Turkish citizens in their daily lives.

The following principles shall be observed:

b.) No broadcasting which leads the society to violence, terror, ethnic discrimination; or incites masses to hatred and antagonism based on class, race, language, religion; or brings about feelings of hatred in the society.

d.) Masses shall not be accused and offended on grounds of language, race, color, gender, political opinion, philosophical belief, religion, sect and the like.

s.) All elements of program services shall respect the dignity of the human being and fundamental human rights.

v.) Broadcasts shall neither encourage the use of violence, nor shall they be of a nature, which provokes feelings of racist hatred.

---

# Case Law

---



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME  
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

DEUXIÈME SECTION

**AFFAIRE NUR RADYO VE TELEVİZYON YAYINCILIĞI A.Ş.  
c. TURQUIE**

*(Requête n° 6587/03)*

ARRÊT

*Cette version a été rectifiée conformément à l'article 81 du règlement de  
la Cour le 3 mars 2008.*

STRASBOURG

27 novembre 2007

**DÉFINITIF**

*02/06/2008*

*Cet arrêt deviendra définitif dans les conditions définies à l'article 44 § 2  
de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.*



**En l'affaire Nur Radyo Ve Televizyon Yayincılığı A.Ş. c. Turquie,**  
La Cour européenne des Droits de l'Homme (deuxième section), siégeant  
en une chambre composée de :

M<sup>me</sup> F. TULKENS, *présidente*,

MM. R. TÜRMEŒ,

M. UGREKHELIDZE,

V. ZAGREBELSKY,

M<sup>mes</sup> A. MULARONI,

D. JOCIENE,

M. D. POPOVIC, *juges*,

et de M<sup>me</sup> S. DOLLE, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 6 novembre 2007,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

## PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n<sup>o</sup> 6587/03) dirigée contre la République de Turquie et dont une société ayant son siège social dans cet État, Nur Radyo Ve Televizyon Yayincılığı A.Ş. (« la requérante »), a saisi la Cour le 27 janvier 2003 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. La requérante est représentée par M<sup>e</sup> G. Çulhaoğlu<sup>1</sup>, avocat à Ankara. Le gouvernement turc (« le Gouvernement ») n'a pas désigné d'agent aux fins de la procédure devant la Cour.

3. Le 12 juillet 2006, la Cour a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Se prévalant de l'article 29 § 3, elle a décidé que seraient examinés en même temps la recevabilité et le bien-fondé de l'affaire.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

4. La requérante est une société anonyme de radiodiffusion ayant son siège social à Istanbul, d'où elle émettait.

---

1. Rectifié le 3 mars 2008. Le nom du représentant de la requérante était libellé comme suit : « Çulhanoglu ».



5. Le 26 août 1999, İskender Ali Mihr<sup>2</sup> participa, en direct depuis les États-Unis par le biais d'une liaison téléphonique, à l'émission intitulée « *Sohbet* » (« Conversation »), programmée à 16 heures.

Il y tint les propos suivants :

« (...) Avez-vous vu dans quel état lui et les personnes qui lui sont soumises se sont trouvées avec le séisme<sup>3</sup> ? Que les maisons se sont effondrées, qu'ils ont subi des blessures graves, qu'un grand nombre de personnes qui les entourent ont été blessées (...) Allah punit. Si ceci ne suffit pas à servir de leçon à notre frère, il ne nous reste rien à lui dire. Nous ne lui serons jamais hostiles. Il est toujours notre ami. Quoiqu'il fasse (...) son maître lui ne pardonne pas. Espérons que cette punition soit suffisante et que notre frère ouvrira les yeux. Je le dis pour que cela serve d'avertissement (...) Regardez avec attention les deux lieux de ces réunions. Dans les deux, il y a ceux qui nous sont hostiles. Les personnes auxquelles nous ne serons jamais hostiles. Mais ils payent leur hostilité de leur vie. Faites attention, quiconque a fait preuve d'hostilité à notre égard jusqu'à ce jour, le prix a payé était leur vie. Certains peuvent ne pas avoir peur à ce propos. Le champ est libre. Quiconque veut parvenir à cette conclusion, le champ est libre, qu'il essaye, on verra ce qui va se passer.

Mes chers auditeurs (...) je m'adresse à vous. Des milliers de membres de la communauté Mihr nous ont demandé : cette nuit – la nuit du tremblement de terre – allons-nous rester dans nos maisons ou allons-nous sortir ? Allah répond, ils vont rester dans leur maison. Nous vous le communiquons, vous allez tous rester dans vos maisons. Il n'arrive rien à aucun des milliers de nos frères. Cela ne représente-t-il rien pour vous ? Il n'arrive rien à aucun de nos frères au cours d'un séisme qui cause la perte de quarante-quatre mille [personnes] N'est-ce pas un miracle qui prouve qu'ils sont sous la protection d'Allah ? Le miracle d'Allah.

(...) regardez avec attention ce que nous voulons dire, c'est l'avertissement clair d'Allah aux ennemis d'Allah. Ceux qui sont nos ennemis vont nécessairement payer ce qu'ils ont fait. Si vous croyez en Allah. (...) Posez la question à Allah, apprenez que nous sommes la personne qu'il a désignée. Nous sommes ceux qui vont sauver ce pays. Ces paroles vont faire sortir de leurs gonds de nombreuses personnes. Ils vont faire encore plus d'efforts pour obtenir la fermeture de nos radios. Mais quels que soient ceux qui auront ce courage, vous allez lire leur punition dans les journaux (...)

[A] ceux qui font preuve d'hostilité envers nous, nous vous avertissons : arrêtez-vous. Si vous acceptez de payer très lourdement le poids de votre erreur, (...), continuez votre chemin (...)

---

2. Fondateur de la fondation pieuse de Mihr. Créée en 1989, elle prétend poursuivre des recherches notamment dans le domaine de l'islam, de la technologie, de la physique nucléaire et chimie, de l'énergie, de l'économie (...) Elle créa notamment les universités d'Allah (universités virtuelles dispensant des cours en ligne).

3. Dans la nuit du 17 août 1999, un tremblement de terre a frappé la région d'Izmit en Turquie. Les secousses ont détruit et endommagé des milliers d'habitations et d'infrastructures ; des milliers de Turcs y trouvèrent la mort, furent blessés et des centaines de milliers d'autres se retrouvèrent sans abri.

6. Le 2 septembre 1999, au cours de la même émission, le même intervenant répondait aux questions des auditeurs. Le présentateur lut la question suivante :

« Une auditrice nous appelant d'Izmir a dit : « Moi, j'ai dit aux gens que le séisme était un avertissement d'Allah et qu'Allah nous a donné une gifle. Les gens ont dit que c'est scientifique ; que ça provenait d'une ligne de faille ; que les Américains l'avaient dit auparavant. » Notre auditrice s'interroge : « est-ce que c'est arrivé parce que c'est le destin ? (...) »

İskender Ali Mihr répondit notamment comme suit :

« Nos frères (...) nous ont appelés et ont demandé (...) il est question d'un séisme de très grande ampleur, les maisons s'écroulent, allons-nous rester dans nos maisons ou allons-nous passer la nuit dans la rue ? Nous avons communiqué l'ordre reçu d'Allah que tout le monde devait rester dans sa maison. Tous nos frères sont restés chez eux. Et il n'est rien arrivé à des milliers de nos frères. C'est le destin lui-même. Vous pouvez imaginer, chers auditeurs et spectateurs, un immeuble de six étages s'effondre (...) Notre frère est au sixième étage. C'est comme s'il était descendu en ascenseur (...) Toutes les personnes qui se trouvaient dans les autres étages meurent des suites de l'effondrement de l'immeuble. (...) cela ne s'appelle-t-il pas la destinée ? (...) Le séisme est une destinée (...) Si des personnes vivent une situation, si elles n'ont pas causé cette situation mais que celle-ci a des effets sur elles, ceci est une destinée pour elles. (...) Des personnes sont-elles mortes, quarante-cinq mille personnes sont-elles portées disparues, a-t-il été établi que dix-sept mille personnes étaient certainement mortes ? La destinée de dix-sept mille personnes s'est achevée par leur mort par la main d'Allah, par l'ordre d'Allah. C'est ce qui s'appelle la destinée. Et cet événement s'achève sans qu'aucun membre de la fondation Mihr ne soit touché (...)

Un crime effrayant se commet. Des millions de personnes qui vont en enfer. (...) Ce que nous disons pour ceux qui voient, pour ceux qui connaissent les dures réalités, l'obstination à mener les gens en enfer en toute connaissance de cause, c'est également le seul travail des cadres de l'enseignement de la faculté de théologie, de ces pauvres dont les télévisions ont été parcellisées, de la commission des questions religieuses (...)

7. Le 13 octobre 1999, le conseil supérieur de la radio et de l'audiovisuel (*Radio ve Televizyon Üst Kurulu – RTÜK*) estima que la diffusion des propos suivants :

« Des milliers de membres de la communauté Mihr nous ont demandé : cette nuit - la nuit du tremblement de terre - allons-nous rester dans nos maisons ou allons-nous sortir ? Allah répond, ils vont rester dans leur maison. Nous vous le communiquons, vous allez tous rester dans vos maisons. Il n'arrive rien à aucun des milliers de nos frères. C'est l'avertissement clair d'Allah aux ennemis d'Allah. Ceux qui sont nos ennemis vont nécessairement payer ce qu'ils ont fait (...) si vous acceptez de le payer physiquement, on vous en prie, continuez votre chemin, mais lui ne pardonne pas ce que vous faites. Un crime effrayant se commet. Des millions de personnes qui vont en enfer. Ce que nous disons pour ceux qui voient, pour ceux qui connaissent les dures réalités, l'obstination à mener les gens en enfer en toute connaissance de cause, c'est également le seul travail des cadres de l'enseignement de la faculté de théologie, de ces pauvres dont les télévisions ont été parcellisées, de la commission des questions religieuses (...) La destinée de dix-sept mille personnes s'est achevée par leur mort par

la main d'Allah, par l'ordre d'Allah. C'est ce qui s'appelle la destinée. Et cet événement s'achève sans qu'aucun membre de la fondation Mihr ne soit touché. »

constituait une atteinte au principe énoncé à l'article 4 c) de la loi n° 3984, selon lequel il ne peut être fait de diffusion contraire « aux principes prenant place dans les principes généraux de la Constitution, aux règles démocratiques et aux droits de la personne ». Relevant que ladite société avait déjà fait l'objet d'un avertissement pour une atteinte à ce même principe, le RTÜK décida de suspendre le droit à la diffusion de la radio en question pendant 180 jours à compter du 8 novembre 1999, minuit, en vertu de l'article 33 de la loi n° 3984.

8. La requérante saisit le tribunal administratif d'Ankara d'un recours en suspension et annulation de la mesure litigieuse. A cette occasion, elle nia les faits reprochés et soutint avoir présenté une explication religieuse au tremblement de terre, à laquelle chacun demeurerait libre de souscrire ou non. Elle rappela que la liberté de croyance était garantie par la Constitution et qu'une personne ne pouvait être blâmée ou un organe fermé pour avoir exprimé une croyance.

9. Le 25 novembre 1999, le tribunal administratif prononça la jonction de cette affaire à une autre dont la requérante l'avait saisi et relative à une interdiction d'émettre une journée.

10. Le 8 décembre 1999, le tribunal administratif rejeta le recours en suspension de la requérante. A cette occasion, un des magistrats siégeant au sein de la formation de jugement adopta une opinion dissidente, aux termes de laquelle il souligna que le RTÜK n'avait établi aucun principe objectif quant à la durée des sanctions qu'il était susceptible d'infliger et n'avait pas précisé au tribunal les causes de la lourdeur de la mesure litigieuse ni les critères retenus pour la justifier. La sanction ainsi infligée était selon lui dépourvue de fondement objectif, et disproportionnée.

11. Le 29 décembre 1999, le tribunal administratif rejeta l'opposition formée par la requérante contre cette décision.

12. Le 22 février 2000, le tribunal administratif rejeta le recours en annulation de la requérante. Sa motivation peut se lire comme suit :

« Au terme de l'examen du dossier de l'affaire, [il apparaît qu'] ayant enfreint les principes de diffusion définis à l'article 4/c de la loi n° 3984, en raison de ses émissions intitulées « Conversation » en date des 16-19 mai 1999, la radio qui émet à Istanbul sous le nom de Radio Clarté a reçu un avertissement par courrier du 16 juin 1999 et s'est vue préciser les mesures encourues. Cependant, dans les émissions de conversation des 26 août et 2 septembre 1999, il a été établi que les propos suivants avaient été tenus « aux questions des membres d'une communauté religieuse quant au fait de sortir ou non de leur maison la nuit du tremblement de terre, [il a été répondu que] la réponse avait été donnée par dieu et qu'à cet égard, rien n'était arrivé à ceux qui n'étaient pas sortis de chez eux, que ceci était un avertissement adressé à ceux qui étaient l'ennemi de dieu et le leur, qu'il n'était rien arrivé aux membres de cette communauté » (...) ce qui a été considéré comme contraire aux principes généraux de la Constitution (...)

Les propos tenus dans l'émission en question sont clairement contraires à la signification et aux buts des principes énoncés ci-dessus, extraits du préambule de la Constitution et des principes généraux. D'autre part, au regard de la nature de l'émission à l'origine de l'avertissement reçu par la société plaignante, mise en évidence par les émissions suivantes, on ne peut pas dire que la suspension de la diffusion puisse être considérée comme longue et disproportionnée (...) »

13. Sur ce, la requérante se pourvut devant le Conseil d'État.

14. Le 10 mai 2001, le Conseil d'État débouta la requérante de son pourvoi.

15. Par un arrêt du 8 avril 2002, notifié à la requérante le 5 août 2002, le Conseil d'État rejeta le recours en révision de l'intéressée.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

16. Le droit et la pratique interne pertinents sont décrits dans l'arrêt *Özgür Radyo-Ses Radyo Televizyon Yayın Yapım Ve Tanıtım A.Ş. c. Turquie*, (n<sup>os</sup> 64178/00, 64179/00, 64181/00, 64183/00 et 64184/00, §§ 62-63, 30 mars 2006).

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 14

17. La requérante soutient que la mesure d'interdiction temporaire d'émettre porte atteinte à son droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ainsi qu'à son droit à la liberté d'expression. Elle invoque à cet égard les articles 9, 10 et 14 de la Convention.

La Cour examinera ces griefs sous l'angle de l'article 10, combiné avec l'article 14, lesquels se lisent ainsi en leurs parties pertinentes :

#### Article 10

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, (...), à la défense de l'ordre (...) à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui (...). »

**Article 14**

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

18. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

**A. Sur la recevabilité**

19. La Cour constate que la requête n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle relève par ailleurs qu'elle ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de la déclarer recevable.

**B. Sur le fond**

20. Le Gouvernement souligne que l'ingérence litigieuse était prévue par la loi et poursuivait des buts légitimes, à savoir la protection de la solidarité nationale, de la paix et de la prospérité sociale ainsi que la réputation et les droits d'autrui. A cet égard, il précise que les propos litigieux, tenus au lendemain d'un désastre ayant affecté la société turque tant socialement, psychologiquement qu'économiquement, étaient de nature à créer une division au sein de la société et à imposer l'intolérance. Il soutient ainsi que la requérante n'a pas satisfait à ses devoirs et ses responsabilités tels que prescrits par le deuxième paragraphe de l'article 10.

21. Selon le Gouvernement, combattre l'intolérance fait partie intégrante de la protection des droits de l'homme, de sorte que la mesure litigieuse poursuivait un but légitime. Elle répondait à un besoin social impérieux et était proportionnée au regard des nombreuses diffusions illégales de la requérante, dont les émissions portaient régulièrement atteinte à la Constitution turque et à la loi.

22. La requérante conteste ces allégations et allègue que les radios diffusant des émissions religieuses se voient taxées d'obscurantisme et font l'objet de mesures de fermeture plus nombreuses.

23. La Cour note qu'il ne prête pas à controverse entre les parties que la mesure litigieuse constituait une ingérence dans le droit de la requérante à la liberté d'expression, protégé par l'article 10 § 1. A supposer que l'ingérence en cause était prévue par la loi et poursuivait un but légitime au sens de l'article 10 § 2, la Cour estime qu'en l'occurrence, le différend porte sur la question de savoir si l'ingérence était « nécessaire dans une société démocratique ».

24. La Cour se réfère aux principes généraux qui se dégagent de sa jurisprudence en la matière (voir, parmi d'autres, *Handyside c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 23, § 49 ; *Özgür Radyo-Ses Radyo Televizyon Yayın Yapım Ve Tanıtım A.Ş.*, précité ; *Radio France et autres c. France*, n° 53984/00, CEDH 2004-II ; *Gündüz c. Turquie*, n° 35071/97, § 40, CEDH 2003-XI ; *Giniewski c. France*, n° 64016/00, §§ 44 et 52, CEDH 2006-...).

25. Elle rappelle ainsi que la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions essentielles de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent, inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». Elle estime que ces principes revêtent une importance spéciale non seulement pour la presse écrite mais aussi pour la radiodiffusion (*Groppera Radio AG et autres c. Suisse*, arrêt du 28 mars 1990, série A n° 173, § 138).

26. L'adjectif « nécessaire », au sens du paragraphe 2 de l'article 10, implique un besoin social impérieux. De manière générale, la « nécessité » d'une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression doit se trouver établie de façon convaincante. Certes, il revient en premier lieu aux autorités nationales d'évaluer s'il existe un tel besoin susceptible de justifier cette ingérence et, à cette fin, elles jouissent d'une marge d'appréciation « élargie » lorsqu'est en cause la liberté d'expression dans des domaines susceptibles d'offenser des convictions personnelles intimes relevant de la morale ou de la religion (voir *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, arrêt du 20 septembre 1994, série A n° 295-A, § 50 et *Aydın Tatlav*, précité, § 24). Toutefois, celle-ci se double du contrôle de la Cour portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent.

27. Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour doit considérer l'ingérence à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la teneur des propos litigieux et le contexte dans lequel ils ont été diffusés. En particulier, il lui incombe de déterminer si la mesure incriminée était « proportionnée aux buts légitimes poursuivis » et si les motifs invoqués par les autorités internes pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants ». Ce faisant, elle doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents.

28. Pour ce faire, la Cour ne saurait perdre de vue que quiconque exerce les droits et libertés consacrés au premier paragraphe de l'article 10 assume « des devoirs et des responsabilités », parmi lesquels – dans le contexte des opinions et croyances religieuses – peut légitimement être comprise une obligation d'éviter autant que faire se peut des expressions qui sont

gratuitement offensantes pour autrui et constituent donc une atteinte à ses droits (*Gündüz*, précité, § 37). Pour autant, si en principe l'on peut juger nécessaire, dans les sociétés démocratiques, de sanctionner voire de prévenir toutes les formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine fondée sur l'intolérance (y compris l'intolérance religieuse), encore faut-il que les « formalités », « conditions », « restrictions » ou « sanctions » imposées soient proportionnées au but légitime poursuivi (*ibidem*, § 40).

29. En l'occurrence, la Cour constate que la requérante a été condamnée en raison des propos tenus par le représentant de la communauté religieuse *Mihr* lors d'une émission diffusée en direct sur ses ondes. Celui-ci, en décrivant le tremblement de terre comme un « avertissement d'Allah » dirigé contre les « ennemis d'Allah », lequel a décidé de leur « mort », fit une comparaison entre le « sort » des « non-croyants », présentés comme victimes de leur impiété et celui des adeptes de la communauté *Mihr*.

30. La Cour reconnaît la gravité des propos litigieux et le contexte particulièrement tragique dans lequel ils s'inscrivent. Elle relève en outre leur caractère prosélytique de nature à insuffler superstition, intolérance et obscurantisme en transmettant une signification religieuse à une telle catastrophe naturelle. Cela étant, dans les circonstances d'espèce, force est de mesurer ces propos à l'aune de la conception religieuse dont ils se veulent l'expression. A cet égard, si choquants et offensants qu'ils puissent être, ils n'incitent nullement à la violence et ne sont pas de nature à fomenter la haine contre les personnes qui ne seraient pas membres de la communauté religieuse en question.

31. La Cour souligne en outre que la nature et la lourdeur des peines infligées sont aussi des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité de l'ingérence. En l'occurrence, elle relève que la requérante fit l'objet d'une mesure portant interdiction de diffusion pendant 180 jours. Or, elle estime que la mesure en cause s'avère disproportionnée au regard des buts visés. Il y a donc eu violation de l'article 10 de la Convention.

32. Eu égard à cette conclusion, elle n'estime pas nécessaire d'examiner séparément le grief tiré de l'article 14 de la Convention (*Özgür Radyo-Ses Radyo Televizyon Yayın Yapım Ve Tanıtım A.Ş.*, précité, § 86).

## II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

33. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

### A. Dommage

34. La requérante estime à 1 000 000 euros (EUR) la valeur marchande de la radio ayant fait l'objet de la mesure litigieuse puis d'une mesure de fermeture définitive et s'en remet à la sagesse de la Cour pour évaluer la totalité de son préjudice.

35. Le Gouvernement conteste ces prétentions.

36. La Cour estime que les éléments de preuves soumis au dossier ne lui permettent pas de parvenir à une quantification précise des pertes financières que la fermeture temporaire litigieuse a occasionnées (en ce sens, *Özgür Radyo-Ses Radyo Televizyon Yayın Yapım Ve Tanıtım A.Ş.*, précité, § 100). En outre, elle estime que le constat de violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le préjudice moral subi par la requérante.

### B. Frais et dépens

37. La requérante ne sollicite pas le remboursement des frais et dépens supportés devant les organes de la Convention et/ou les juridictions internes, et pareille question n'appelle pas un examen d'office (*Colacioppo c. Italie*, arrêt du 19 février 1991, série A n° 197-D, p. 52, § 16).

## PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Déclare* la requête recevable ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention ;
3. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément le grief tiré de l'article 14 de la Convention ;
4. *Dit* que le constat de violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le préjudice moral subi par la requérante ;
5. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 27 novembre 2007 en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLE  
Greffière

F. TULKENS  
Présidente





COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME  
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

DEUXIÈME SECTION

**AFFAIRE FİKRET ŞAHİN c. TURQUIE**

*(Requête n° 42605/98)*

ARRÊT

STRASBOURG

6 décembre 2005

**DÉFINITIF**

*06/03/2006*

*Cet arrêt deviendra définitif dans les conditions définies à l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.*

**En l'affaire Fikret Şahin c. Turquie,**

La Cour européenne des Droits de l'Homme (deuxième section), siégeant en une chambre composée de :

MM. J.-P. COSTA, *président*,

A.B. BAKA,

I. CABRAL BARRETO,

R. TÜRMEŒEN,

V. BUTKEVYCH,

M<sup>me</sup> D. JOCIENE,

M. D. POPOVIC, *juges*,

M<sup>me</sup> S. DOLLE, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 15 novembre 2005,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 42605/98) dirigée contre la République de Turquie et dont un ressortissant de cet Etat, Fikret Şahin (« le requérant »), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 3 juillet 1998 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant est représenté par M<sup>e</sup> E. Aslaner, avocat à İstanbul. Le gouvernement turc (« le Gouvernement ») n'a pas désigné d'agent dans la procédure devant la Cour.

3. La requête a été transmise à la Cour le 1<sup>er</sup> novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention (article 5 § 2 du Protocole n° 11).

4. La requête a été attribuée à la première section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

5. Par une décision partielle du 5 décembre 2000, la Cour a communiqué une partie de la requête au Gouvernement.

6. Les 1<sup>er</sup> novembre 2001 et 2004, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la troisième et à la deuxième section respectivement, ainsi remaniées (article 52 § 1).

7. Par une décision du 3 juillet 2003, la Cour a déclaré la requête recevable.

8. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement).

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le requérant est né en 1964 et réside à Ankara.

10. Le 1<sup>er</sup> septembre 1996, le requérant, membre du parti politique DBT (Parti de la démocratie et de la paix), participa à une manifestation en plein air organisée à Ankara à l'initiative de diverses organisations non-gouvernementales et partis politiques. La manifestation avait lieu à l'occasion de la « journée mondiale de la paix et de la liberté » lors de laquelle le requérant fit la lecture d'un texte.

11. Selon le procès-verbal du 2 septembre 1996 établi à l'attention de la Préfecture de police et signé par deux commissaires du Gouvernement (*hükümet komiseri*), le requérant prononça les termes suivants dans son discours :

« Cette guerre sale nous a fait beaucoup perdre, dans l'histoire de l'humanité. Les droits et libertés politiques sont censurés. Les villages kurdes sont bombardés, détruits, incendiés. La guerre anéantit le droit de vivre dignement et le développement des libertés. Dans ce pays, l'on ne peut mettre fin à la guerre qu'en mettant fin à l'état d'urgence et en effectuant certains changements dans la loi relative à l'administration des départements. Vive la liberté, vive la paix ! »

12. Par un acte du 27 septembre 1996, le procureur de la République près la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara (« le procureur ») mit en accusation le requérant, en vertu de l'article 312 § 2 du code pénal. Il estimait que le discours tenu par l'intéressé contenait des passages susceptibles d'inciter le peuple à la haine et à l'hostilité sur la base d'une distinction fondée sur l'appartenance à une classe sociale, à une race et à une région. Les passages en question étaient ainsi libellés, selon la transcription de l'enregistrement audio réalisée par la police au cours de l'enquête préliminaire :

« (...) la sale guerre menée dans ce pays contre les Kurdes a coûté la vie à plus de cent mille personnes. Tous les villages sont bombardés, incendiés, détruits. Ils sèment la haine entre Turcs et Kurdes (...) se transforme en pluie de bombardements et de tirs sur la population kurde. (...) des personnes qui luttent pour trouver une solution politique sont soumises à la torture. »

13. Le procureur souligna que le requérant avait qualifié la lutte menée contre le PKK comme étant une guerre contre une partie des citoyens turcs et avait essayé de légitimer cette organisation illégale. D'après le procureur, le discours comportait des passages incitant le peuple à la haine et à l'hostilité sur la base d'une distinction fondée sur l'appartenance à une classe sociale, à une race et à une région.

14. Devant la cour de sûreté de l'Etat, le requérant réfuta les accusations. Il contesta en premier lieu l'exactitude de la transcription. Il souligna en

autre qu'il s'agissait d'un texte rédigé en commun et qu'il s'était chargé de le lire en tant que membre de son parti. Il expliqua que le but de la manifestation était de réunir des organisations non gouvernementales et des partis politiques afin de se prononcer sur les problèmes du pays et de proposer des solutions à l'opinion publique. Il invoqua en second lieu la non-conformité de l'article 312 § 2 à la Constitution. L'exception d'inconstitutionnalité n'a pas été retenue par la cour de sûreté de l'Etat.

15. Par un arrêt du 21 octobre 1997, la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara déclara le requérant coupable des faits reprochés en se fondant sur la transcription effectuée par l'expert commis par la cour et le condamna à un an d'emprisonnement et à une amende lourde de 420 000 livres turques (TRL)<sup>1</sup>.

Dans les motifs de son arrêt, la Cour se référa aux passages suivants du discours tenu par le requérant :

« Les villages kurdes sont bombardés, incendiés, détruits. Plus de cent mille personnes sont privées de leurs foyers et sont forcées à vivre dans des tentes (*çadır kent*). Ils essayent d'anéantir l'existence et l'avenir d'un peuple. Le chauvinisme et la violence de la guerre empoisonnent la vie sociale. Les préjugés chauvins et nationalistes opposent les Turcs et les Kurdes dans leur vie quotidienne. »

16. Le requérant et le procureur se pourvurent en cassation contre ledit arrêt.

17. Le 11 février 1998, la Cour de cassation débouta les deux parties de leur demande et confirma l'arrêt du 21 octobre 1997.

18. Le requérant purgea environ cinq mois de peine de prison, entre le 27 août 1998 et le 20 janvier 1999, date de sa mise en libération conditionnelle.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

19. Le droit et la pratique internes pertinents sont décrits dans l'arrêt *Özkaya c. Turquie* (n° 42119/98, §§ 12-18, 30 novembre 2004).

---

<sup>1</sup> Ce montant équivalait à 2 euros environ à l'époque des faits, les montants d'amendes n'étant pas ajustés conformément au taux d'inflation. Le terme d'« amende lourde », qui existait jusqu'à l'amendement de novembre 2004, signifiait en droit pénal turc que le condamné risquait une peine de prison en cas de non-paiement de l'amende.

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

20. Le requérant allègue que sa condamnation au pénal a enfreint son droit à la liberté d'expression tel que prévu par l'article 10 de la Convention, ainsi libellé dans ses parties pertinentes :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. (...) »

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime (...) ».

21. La Cour note qu'il ne prête pas à controverse entre les parties que la condamnation litigieuse constituait une ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression, protégé par l'article 10 § 1. Il n'est pas davantage contesté que l'ingérence était prévue par la loi et poursuivait plusieurs buts légitimes, à savoir l'intégrité territoriale, la sûreté publique, la défense de l'ordre, la protection de l'ordre public, ainsi que la prévention du crime, au sens de l'article 10 § 2 (voir *Yağmurdereli c. Turquie*, n° 29590/96, § 40, 4 juin 2002). La Cour souscrit à cette appréciation. En l'occurrence, le différend entre les parties porte sur la question de savoir si l'ingérence était « nécessaire dans une société démocratique ».

22. Le Gouvernement maintient que la condamnation du requérant était nécessaire dans une société démocratique, dans la mesure où le requérant avait fait allusion au PKK<sup>1</sup>, organisation terroriste, en parlant de la « guerre menée contre les Kurdes ». Selon le Gouvernement, ce fait constituait une instigation à la violence et à l'inimitié entre les citoyens d'origine kurde et turque. Selon le Gouvernement, dans le discours litigieux, il s'agirait non pas de la manifestation d'une opinion, mais de la volonté de provoquer la confrontation violente entre les citoyens d'origines différentes.

23. La Cour a déjà traité d'affaires soulevant des questions semblables à celles du cas d'espèce et a constaté la violation de l'article 10 de la Convention (voir notamment *Ceylan c. Turquie* [GC], n° 23556/94, § 38, CEDH 1999-IV ; *Öztürk c. Turquie* [GC], n° 22479/93, § 74, CEDH 1999-VI ; *İbrahim Aksoy c. Turquie*, n°s 28635/95, 30171/96 et 34535/97, § 80, 10 octobre 2000 ; *Karkin c. Turquie*, n° 43928/98, § 39,

<sup>1</sup> Parti des Travailleurs du Kurdistan

23 septembre 2003 ; et *Kızılyaprak c. Turquie*, n° 27528/95, § 43, 2 octobre 2003).

24. La Cour a examiné la présente affaire à la lumière de sa jurisprudence et considère que le Gouvernement n'a fourni aucun fait ni argument convaincant pouvant mener à une conclusion différente dans le cas présent. Elle a porté une attention particulière aux termes employés dans le discours et au contexte dans lequel il a été prononcé. A cet égard, elle a tenu compte des circonstances entourant le cas soumis à son examen, en particulier des difficultés liées à la lutte contre le terrorisme (voir *İbrahim Aksoy*, précité, § 60, et *Incal c. Turquie*, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV, p. 1568, § 58).

25. Le discours litigieux relatait les dommages causés par le conflit armé au Sud-Est du pays et critiquait la position du Gouvernement à cet égard. La cour de sûreté de l'Etat considéra dans sa motivation que le discours comportait des passages incitant le peuple à la haine et à l'hostilité. Toutefois, la Cour a examiné les motifs figurant dans les décisions des juridictions internes qui ne sauraient être considérés, en tant que tels, comme suffisants pour justifier l'ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression (voir, *mutatis mutandis*, *Sürek c. Turquie (n° 4)* [GC], n° 24762/94, § 58, 8 juillet 1999). Elle observe que si les propos contenus dans le discours litigieux sont particulièrement amers et donnent ainsi au récit une connotation hostile, ceux-ci n'exhortent pas à l'usage de la violence, ni à la résistance armée, ni au soulèvement, et qu'il ne s'agit pas d'un discours de haine, ce qui est, aux yeux de la Cour, l'élément essentiel à prendre en considération (voir, *a contrario*, *Sürek c. Turquie (n° 1)* [GC], n° 26682/95, § 62, CEDH 1999-IV, et *Gerger c. Turquie* [GC], n° 24919/94, § 50, 8 juillet 1999).

26. La Cour relève que la nature et la lourdeur des peines infligées sont aussi des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité de l'ingérence. A cet égard, elle note en particulier que le requérant a été condamné à une peine privative de liberté, à savoir un an d'emprisonnement, dont il a purgé une partie de cinq mois. En outre, il a été condamné à payer une amende lourde de 420 000 TRL. Dans ces conditions, la Cour estime que la condamnation du requérant ne saurait cadrer avec le principe de la nécessité dans une société démocratique. Il y a donc eu violation de l'article 10 de la Convention.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

27. Le requérant allègue que la cour de sûreté de l'Etat qui l'a jugé et condamné ne constituait pas un « tribunal indépendant et impartial » qui eût pu lui garantir un procès équitable en raison de la présence d'un juge militaire en son sein. Il se plaint en outre du manque d'équité de la

procédure en ce que dans son arrêt, la cour se serait basée sur des transcriptions contradictoires du discours prononcé par lui.

Il y voit une violation de l'article 6 § 1 de la Convention qui, en ses parties pertinentes, se lit ainsi :

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement (...) par un tribunal indépendant et impartial (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...) »

*1. Sur l'indépendance et l'impartialité de la cour de sûreté de l'Etat*

28. La Cour a traité à maintes reprises d'affaires soulevant des questions semblables à celles du cas d'espèce et a constaté la violation de l'article 6 § 1 (voir *Özel c. Turquie*, n° 42739/98, §§ 33-34, 7 novembre 2002, et *Özdemir c. Turquie*, n° 59659/00 §§ 35-36, 10 juillet 2001).

29. La Cour a examiné la présente affaire et considère que le Gouvernement n'a fourni aucun fait ni argument convaincant pouvant mener à une conclusion différente dans le cas présent. Elle constate qu'il est compréhensible que le requérant, qui répondait devant une cour de sûreté de l'Etat d'infractions prévues et réprimées par le code pénal, ait redouté de comparaître devant des juges parmi lesquels figurait un officier de carrière appartenant à la magistrature militaire. De ce fait, il pouvait légitimement craindre que la cour de sûreté de l'Etat se laissât indûment guider par des considérations étrangères à la nature de sa cause. Partant, on peut considérer qu'étaient objectivement justifiés les doutes nourris par le requérant quant à l'indépendance et à l'impartialité de cette juridiction (*Incal*, précité, p. 1573, § 72 *in fine*).

30. La Cour conclut que, lorsqu'elle a jugé et condamné le requérant, la cour de sûreté de l'Etat n'était pas un tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 6 § 1. Partant, il y a eu violation de cet article.

*2. Sur le manque d'équité de la procédure devant la cour de sûreté de l'Etat*

31. La Cour rappelle avoir déjà jugé dans des affaires similaires qu'un tribunal dont le manque d'indépendance et d'impartialité a été établi ne peut, en toute hypothèse, garantir un procès équitable aux personnes soumises à sa juridiction.

32. Eu égard au constat de violation du droit du requérant à voir sa cause entendue par un tribunal indépendant et impartial auquel elle parvient, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner l'autre grief tiré de l'article 6 de la Convention (voir, entre autres, *Çıraklar c. Turquie*, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VII, §§ 44-45).

### III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

#### 33. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

#### A. Dommage

34. Le requérant réclame 6 015 dollars américains (USD) au titre du préjudice matériel et 100 000 USD pour le dommage moral qu'il aurait subi.

35. Le Gouvernement considère ces prétentions non justifiées.

36. S'agissant de la perte pécuniaire alléguée, la Cour note que le requérant fournit une attestation selon laquelle son épouse avait dû emprunter la somme de 3 000 USD pour pouvoir subvenir à leurs besoins lors de son incarcération. Dans la mesure où aucun lien de causalité n'est constaté entre l'endettement allégué et le dommage résultant de la violation de l'article 10 de la Convention, la Cour rejette cette demande. En ce qui concerne le dommage moral, la Cour estime que l'intéressé peut passer pour avoir éprouvé un certain désarroi de par les circonstances de l'espèce. Elle considère qu'il y a lieu d'octroyer au requérant 4 500 euros (EUR) au titre de préjudice moral.

37. Pour la Cour, lorsqu'un particulier, comme en l'espèce, a été condamné par un tribunal qui ne remplissait pas les conditions d'indépendance et d'impartialité exigées par la Convention, un nouveau procès ou une réouverture de la procédure, à la demande de l'intéressé, représente en principe un moyen approprié de redresser la violation constatée (voir *Öcalan c. Turquie*, [GC], n° 46221/99, § 210 *in fine*, CEDH 2005 -...).

#### B. Frais et dépens

38. Le requérant demande également, en tant que frais et dépens, les quinze pour cent du montant qui sera fixé par la Cour pour dommages matériel et moral. Il précise que ce montant ne devrait pas être inférieur à 3 515 USD. Il présente à cet égard un contrat signé par lui-même et son avocat, où le chiffre de 500 USD apparaît comme montant réglé en avance, ainsi qu'une clause selon laquelle les tarifs en vigueur en droit interne seraient applicables dans le cadre de la procédure devant la Cour.

39. Le Gouvernement fait valoir que le montant demandé n'est basé sur aucun justificatif.

40. En ce qui concerne les prétentions sur la base du contrat mentionné, la Cour estime qu'il s'agit d'un accord de *quota litis*, qui ne fait naître des



obligations qu'entre l'avocat et son client et qui ne saurait lier la Cour, laquelle doit évaluer le niveau des frais et dépens à rembourser non seulement par rapport à la réalité des frais allégués mais aussi par rapport à leur caractère raisonnable (voir, *mutatis mutandis*, *Iatridis c. Grèce* (satisfaction équitable) [GC], n° 31107/96, § 55, CEDH 2000-XI).

Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce et compte tenu des éléments en sa possession et des critères susmentionnés, la Cour estime raisonnable la somme de 1 000 EUR pour la procédure devant la Cour et l'accorde au requérant.

### C. Intérêts moratoires

41. La Cour juge approprié de baser le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

### PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en raison du manque d'indépendance et d'impartialité de la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara ;
2. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément l'autre grief tiré de l'article 6 de la Convention ;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention ;
4. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes, à convertir en nouvelles livres turques au taux applicable à la date du règlement :
    - i. 4 500 EUR (quatre mille cinq cent euros) pour dommage moral ;
    - ii. 1 000 EUR (mille euros) pour frais et dépens ;
    - iii. tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur lesdites sommes ;
  - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;

5. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 6 décembre 2005 en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLE  
Greffière

J.-P. COSTA  
Président



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME  
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

**AFFAIRE SÜREK c. TURQUIE (N° 1)**

**(Requête n° 26682/95)**

ARRÊT

STRASBOURG

8 juillet 1999

**En l'affaire Sürek c. Turquie (n° 1),**

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 27 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »), telle qu'amendée par le Protocole n° 11<sup>1</sup>, et aux clauses pertinentes de son règlement<sup>2</sup>, en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

M. L. WILDHABER, *président*,

M<sup>me</sup> E. PALM,

MM. A. PASTOR RIDRUEJO,

G. BONELLO,

J. MAKARCZYK,

P. KURIS,

J.-P. COSTA,

M<sup>mes</sup> F. TULKENS,

V. STRAZNICKA,

MM. M. FISCHBACH,

V. BUTKEVYCH,

J. CASADEVALL,

M<sup>me</sup> H.S. GREVE,

MM. A.B. BAKA,

R. MARUSTE,

K. TRAJA,

F. GÖLCÜKLÜ, *juge ad hoc*,

ainsi que de M. P.J. MAHONEY et M<sup>me</sup> M. DE BOER-BUQUICCHIO, *greffiers adjoints*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 1<sup>er</sup> mars et 16 juin 1999,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

**PROCEDURE**

1. L'affaire a été déférée à la Cour, telle qu'établie en vertu de l'ancien article 19 de la Convention<sup>3</sup>, par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 17 mars 1998, dans le délai de trois mois qu'ouvraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 26682/95) dirigée contre la République de Turquie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Kamil Tekin Sürek, avait saisi la Commission le 20 février 1995 en vertu de l'ancien article 25.

*Notes du greffe*

1-2. Entré en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1998.

3. Depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, qui a amendé cette disposition, la Cour fonctionne de manière permanente.

La demande de la Commission renvoie aux anciens articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration turque reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (ancien article 46). Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences des articles 6 § 1 et 10 de la Convention.

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 § 3 d) du règlement A<sup>1</sup>, le requérant a exprimé le souhait de participer à l'instance et désigné son conseil (article 30). M. R. Bernhardt, président de la Cour à l'époque, a autorisé celui-ci à employer la langue turque dans la procédure écrite (article 27 § 3).

3. En sa qualité de président de la chambre initialement constituée (ancien article 43 de la Convention et article 21 du règlement A) pour connaître notamment des questions de procédure pouvant se poser avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, M. Bernhardt a consulté, par l'intermédiaire du greffier, l'agent du gouvernement turc (« le Gouvernement »), le conseil du requérant et le délégué de la Commission au sujet de l'organisation de la procédure écrite. Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu les mémoires du requérant et du Gouvernement les 10 et 17 juillet 1998 respectivement. Le 8 septembre 1998, le Gouvernement a soumis au greffe des informations supplémentaires à l'appui de son mémoire et, le 22 novembre 1998, le requérant a fourni des précisions au sujet de sa demande de satisfaction équitable. Le 26 février 1999, le Gouvernement a transmis ses observations sur les prétentions du requérant.

4. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 le 1<sup>er</sup> novembre 1998, et conformément à l'article 5 § 5 dudit Protocole, l'examen de l'affaire a été confié à la Grande Chambre de la Cour. Le président de la Cour, M. L. Wildhaber, a décidé que, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il convenait de constituer une unique Grande Chambre pour connaître de la présente cause et de douze autres affaires contre la Turquie, à savoir : Karataş c. Turquie (requête n° 23168/94), Arslan c. Turquie (n° 23462/94), Polat c. Turquie (n° 23500/94), Ceylan c. Turquie (n° 23556/94), Okçuoğlu c. Turquie (n° 24246/94), Gerger c. Turquie (n° 24919/94), Erdoğan et İnce c. Turquie (n<sup>os</sup> 25067/94 et 25068/94), Başkaya et Okçuoğlu c. Turquie (n<sup>os</sup> 23536/94 et 24408/94), Sürek et Özdemir c. Turquie (n<sup>os</sup> 23927/94 et 24277/94),

---

1. *Note du greffe* : le règlement A s'est appliqué à toutes les affaires déferées à la Cour avant le 1<sup>er</sup> octobre 1994 (entrée en vigueur du Protocole n° 9) puis, entre cette date et le 31 octobre 1998, aux seules affaires concernant les Etats non liés par ledit Protocole.

Sürek c. Turquie (n° 2) (n° 24122/94), Sürek c. Turquie (n° 3) (n° 24735/94) et Sürek c. Turquie (n° 4) (n° 24762/94).

5. La Grande Chambre constituée à cette fin comprenait de plein droit M. R. Türmen, juge élu au titre de la Turquie (articles 27 § 2 de la Convention et 24 § 4 du règlement), M. Wildhaber, président de la Cour, M<sup>me</sup> E. Palm, vice-présidente de la Cour, ainsi que M. J.-P. Costa et M. M. Fischbach, vice-présidents de section (articles 27 § 3 de la Convention et 24 §§ 3 et 5 a) du règlement). Ont en outre été désignés pour compléter la Grande Chambre : M. A. Pastor Ridruejo, M. G. Bonello, M. J. Makarczyk, M. P. Kūris, M<sup>me</sup> F. Tulkens, M<sup>me</sup> V. Strážnická, M. V. Butkevych, M. J. Casadevall, M<sup>me</sup> H.S. Greve, M. A.B. Baka, M. R. Maruste et M<sup>me</sup> S. Botoucharova (articles 24 § 3 et 100 § 4 du règlement).

Le 19 novembre 1998, M. Wildhaber a dispensé de siéger M. Türmen, qui s'était déporté, eu égard à une décision de la Grande Chambre prise dans l'affaire Oğur c. Turquie conformément à l'article 28 § 4 du règlement. Le 16 décembre 1998, le Gouvernement a notifié au greffe la désignation de M. F. Gölcüklü en qualité de juge *ad hoc* (article 29 § 1 du règlement).

Par la suite, M. K. Traja, suppléant, a remplacé M<sup>me</sup> Botoucharova, empêchée (article 24 § 5 b) du règlement).

6. A l'invitation de la Cour (article 99 du règlement), la Commission a délégué l'un de ses membres, M. H. Danelius, pour participer à la procédure devant la Grande Chambre.

7. Ainsi qu'en avait décidé le président, qui avait également autorisé le conseil du requérant à employer la langue turque dans la procédure orale (article 34 § 3 du règlement), une audience, simultanément consacrée à la présente affaire et aux affaires Arslan c. Turquie et Ceylan c. Turquie, s'est déroulée en public le 1<sup>er</sup> mars 1999, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. D. TEZCAN,

M. ÖZMEN,

B. ÇALISKAN,

M<sup>lles</sup> G. AKYÜZ,

A. GÜNYAKTI,

M. F. POLAT,

M<sup>lle</sup> A. EMÜLER,

M<sup>me</sup> I. BATMAZ KEREMOGLU,

MM. B. YILDIZ,

Y. ÖZBEK,

*coagents,*

*conseillers ;*

- *pour le requérant*  
M<sup>e</sup> H. KAPLAN, avocat au barreau d'Istanbul, *conseil ;*
- *pour la Commission*  
M. H. DANELIUS, *délégué.*

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Danelius, M<sup>e</sup> Kaplan et M. Tezcan.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

#### A. Le requérant

8. Le requérant est un ressortissant turc né en 1957 et résidant à Istanbul.

9. A l'époque des faits, il était l'actionnaire majoritaire de la société turque à responsabilité limitée Deniz Basın Yayın Sanayi ve Ticaret Organizasyon, qui possède la revue hebdomadaire *Haberde Yorumda Gerçek* (« Nouvelles et commentaires : la vérité »), publiée à Istanbul.

#### B. Les lettres incriminées

10. Dans le numéro 23 du 30 août 1992 de la revue furent publiées deux lettres rédigées par des lecteurs, intitulées « *Silahlar Özgürlüğü Engellemez* » (« Les armes ne peuvent rien contre la liberté ») et « *Suç Bizim* » (« C'est notre faute »).

11. Ces lettres se traduisent ainsi :

- a) « Les armes ne peuvent rien contre la liberté »

Face à l'escalade de la guerre de libération nationale au Kurdistan, l'armée turque fasciste continue les bombardements. Le « massacre de Şırnak », révélé par les journalistes de *Gerçek* à leurs dépens, en est un autre exemple concret survenu cette semaine.

Les brutalités qui ont lieu au Kurdistan sont en fait les pires de ces dernières années. Les massacres perpétrés à Halepçe, au Sud du Kurdistan, par l'administration réactionnaire BAAS se produisent maintenant au Nord du Kurdistan. Şırnak en est une preuve concrète. En se livrant à des provocations au Kurdistan, la République de Turquie allait au-devant d'un massacre. Il y a eu de nombreux morts. Au bout de trois

jours d'un assaut mené avec des chars, des obus et des bombes, Şırnak était rayé de la carte.

Toute la presse bourgeoise a écrit sur le carnage. Comme elle l'a dit, beaucoup de questions restent effectivement sans réponse. En tout cas, l'attaque de Şırnak est l'action la plus efficace de la campagne menée dans toute la Turquie pour supprimer les Kurdes. Le fascisme n'en restera pas là ; il y aura encore beaucoup de Şırnak.

Mais la lutte de notre peuple pour la libération nationale au Kurdistan a atteint un stade où elle ne peut plus être enrayée par les massacres, les chars et les obus. Chaque attaque lancée par la République de Turquie pour éliminer les Kurdes amplifie la lutte pour la liberté. La bourgeoisie et la presse à sa botte, laquelle dénonce tous les jours les brutalités commises en Bosnie-Herzégovine, ne voient pas celles qui se produisent au Kurdistan. Bien sûr, on peut difficilement attendre des fascistes réactionnaires qui appellent à l'arrêt des brutalités en Bosnie-Herzégovine qu'ils fassent la même chose pour le Kurdistan.

Le peuple kurde, arraché à ses foyers et à sa terre natale, n'a plus rien à perdre, mais beaucoup à gagner. »

b) « C'est notre faute

La bande d'assassins de la TC<sup>[1]</sup> continue à sévir (...) sous couvert de « protéger la République de Turquie ». Mais au fur et à mesure que les gens prennent conscience de ce qui se passe et apprennent à défendre leurs droits, et que l'idée que « ce qu'on ne nous donne pas, nous le prendrons par la force » prend forme dans leur esprit et acquiert de jour en jour plus de force – tant qu'il en est ainsi, les meurtres vont à l'évidence aussi se poursuivre (...) en commençant bien sûr par ceux qui ont mis ces idées dans la tête des gens – selon les généraux, les assassins à la solde de l'impérialisme et, selon les Turgut, Süleyman et Bülent nantis et arrogants (...) D'où les événements du 12 mars, ceux du 12 septembre (...) D'où les exécutions, les emprisonnements, les gens condamnés à des peines de 300 ou 400 ans. D'où les gens torturés jusqu'à ce que mort s'ensuive « afin de protéger la République de Turquie ». D'où les Mazlum Doğan exterminés dans la prison de Diyarbakır (...) D'où les révolutionnaires récemment assassinés officiellement (...) La bande d'assassins de la TC continue – et continuera – ses meurtres. Parce que le réveil du peuple est comme une irrésistible vague d'enthousiasme (...) D'où Zonguldak, les ouvriers municipaux, les employés du service public (...) D'où le Kurdistan. Les « bandes de criminels » peuvent-elles arrêter cette vague ? Certains, en voyant le titre de cette lettre, doivent se demander quel peut bien en être le rapport avec le texte.

Les « assassins engagés » par l'impérialisme, c'est-à-dire les auteurs du coup d'Etat du 12 septembre, et leurs successeurs d'hier et d'aujourd'hui, ceux qui recherchent encore la « démocratie », qui ont pris part dans le passé d'une manière ou d'une autre à la lutte pour la démocratie et la liberté, qui critiquent maintenant sous cape ou ouvertement leurs actions passées, qui embrouillent les masses et présentent le système parlementaire et l'état de droit comme la planche de salut, donnent le feu vert aux exactions de la bande d'assassins de la TC.

---

1. République de Turquie (*Türkiye Cumhuriyeti*).



Je m'adresse aux « fidèles serviteurs » de l'impérialisme et à son (ses) porte-parole endurci(s), celui (ceux) qui a (ont) dit il y a quelque temps : « Vous ne me ferez pas dire que les nationalistes commettent des crimes »<sup>[1]</sup>, qui dit (disent) aujourd'hui : « Ce ne sont pas ce que nous appelons des journalistes », qui dit (disent) : « Qui est contre les manifestations ? Qui s'oppose à ce que l'on défende ses droits ? Evidemment qu'ils peuvent faire une manifestation (...) Ce sont mes ouvriers, mes paysans, mes employés du secteur public », mais qui a (ont) ensuite donné l'ordre de frapper les employés du secteur public manifestant en plein cœur d'Ankara et affirme(nt) après « La police a agi comme il le fallait », et repousse(nt) les grèves pendant des mois. Je m'adresse aux traîtres, aux déserteurs et aux charlatans qui réveillent la conscience réactionnaire des masses, qui essayent de juger ces gens en fonction de leur attitude envers le Kurdistan et tentent d'évaluer leur niveau « démocratique ». La culpabilité de la bande d'assassins est établie. C'est à travers leur chair et leur sang que les gens commencent à le voir et le comprendre. Mais qu'en est-il de la culpabilité des charlatans, de ceux qui détournent la lutte pour la démocratie et la liberté (...) Oui, qu'en est-il de leur culpabilité ? (...) Ils ont leur part de responsabilité dans les meurtres commis par la bande d'assassins (...) Fasse que leur « union » soit heureuse ! »

### C. Les chefs d'accusation

12. Par un acte du 21 septembre 1992, le procureur près la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul (*İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi*) inculpa le requérant, en sa qualité de propriétaire de la revue, ainsi que le rédacteur en chef de cette dernière, de propagande contre l'indivisibilité de l'Etat et d'incitation du peuple à l'hostilité et à la haine, au titre des articles 312 du code pénal et 8 de la loi de 1991 relative à la lutte contre le terrorisme (« la loi de 1991 ») (paragraphes 22 et 24 ci-dessous).

### D. La condamnation du requérant

13. Le requérant réfuta les accusations lors de la procédure devant la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul. Il affirma que l'expression d'une opinion ne saurait constituer une infraction et que les lettres en cause avaient été écrites par des lecteurs de la revue et, en conséquence, ne pouvaient engager sa responsabilité.

14. Dans un arrêt du 12 avril 1993, la cour de sûreté de l'Etat jugea le requérant coupable en vertu de l'article 8 § 1 de la loi de 1991, mais considéra qu'il n'existait aucun motif de condamnation au titre de l'article 312 du code pénal. Elle le condamna tout d'abord à une amende de 200 millions de livres turques (TRL) puis, tenant compte de sa bonne conduite lors du procès, la réduisit à 166 666 666 TRL. Pour sa part, le rédacteur en chef de la revue fut condamné à une peine d'emprisonnement de cinq mois et à une amende de 83 333 333 TRL.

---

1. Les expressions entre guillemets sont des extraits de discours prononcés en public par M. Demirel, ancien premier ministre turc.

15. La cour conclut que les lettres incriminées étaient contraires à l'article 8 de la loi de 1991, estimant qu'elles faisaient référence à huit districts du Sud-Est de la Turquie comme s'il s'agissait d'un Etat indépendant, le « Kurdistan », qualifiaient le PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan) de mouvement de libération nationale menant une « guerre d'indépendance nationale » contre l'Etat turc et véhiculaient ainsi une propagande visant à briser l'intégrité territoriale de l'Etat turc. La cour jugea en outre que ces lettres contenaient des déclarations exprimant une discrimination fondée sur la race.

#### **E. Le pourvoi en cassation et la suite de la procédure**

16. Le requérant se pourvut devant la Cour de cassation, faisant valoir que son procès et sa condamnation étaient contraires aux articles 6 et 10 de la Convention et que l'article 8 de la loi de 1991 était inconstitutionnel. Il nia que les lettres incriminées aient diffusé de la propagande séparatiste et soutint en outre qu'il n'avait pas pu se rendre à l'audience au cours de laquelle avait été rendue la décision le condamnant. Selon lui, une décision ainsi rendue en son absence et sans qu'il ait pu présenter ses conclusions n'était pas conforme à la loi.

17. Le 26 novembre 1993, la Cour de cassation conclut que l'amende infligée par la cour de sûreté de l'Etat était excessive ; elle annula la condamnation du requérant et renvoya l'affaire devant la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul.

18. Par un arrêt du 12 avril 1994, celle-ci condamna le requérant à une amende de 100 millions TRL, qu'elle réduisit ensuite à 83 333 333 TRL, en invoquant les mêmes motifs que ceux avancés dans son arrêt du 12 avril 1993.

19. Le requérant fit appel en réitérant sa ligne de défense antérieure. Il déclara également que la cour de sûreté de l'Etat l'avait condamné sans l'avoir entendu comme il convient.

20. Le 30 septembre 1994, la Cour de cassation débouta le requérant, confirmant la pertinence du raisonnement et de l'appréciation des preuves émanant de la cour de sûreté de l'Etat.

#### **F. Les conséquences des amendements apportés à la loi de 1991**

21. Après que la loi n° 4126 du 27 octobre 1995 eut amendé la loi de 1991 (paragraphe 25 ci-dessus), la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul se

saisit de nouveau de l'affaire d'office. Le 8 mars 1996, elle prononça la même peine que celle infligée auparavant.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

### A. Le droit pénal

#### 1. *Le code pénal*

22. Les dispositions pertinentes du code pénal sont ainsi libellées :

#### **Article 2 § 2**

« Si les dispositions de la loi en vigueur au moment où le crime ou le délit est commis diffèrent de celles d'une loi ultérieure, les dispositions les plus favorables à l'auteur du crime ou du délit sont appliquées. »

#### **Article 19**

« La peine d'amende lourde consiste en un versement au Trésor public d'une somme de vingt mille à cent millions de livres turques, selon la décision du juge (...) »

#### **Article 36 § 1**

« En cas de condamnation, le tribunal saisit et confisque l'objet ayant servi à commettre ou à préparer le crime ou le délit (...) »

#### **Article 142**

**(abrogé par la loi n° 3713 du 12 avril 1991 relative à la lutte contre le terrorisme)**

« Propagande nuisible

1. Est passible d'une peine d'emprisonnement de cinq à dix ans quiconque, de quelque manière que ce soit, fait de la propagande en vue d'établir l'hégémonie d'une classe sociale sur les autres, d'anéantir une classe sociale, de renverser l'ordre fondamental social ou économique institué dans le pays ou l'ordre politique ou juridique de l'Etat.

2. Est passible d'une peine d'emprisonnement de cinq à dix ans quiconque, de quelque manière que ce soit, fait de la propagande visant à ce que l'Etat soit gouverné par une personne ou un groupement social, au mépris des principes qui sous-tendent la République et la démocratie.

3. Est passible d'une peine d'emprisonnement de cinq à dix ans quiconque, s'appuyant sur des considérations raciales, fait, de quelque manière que ce soit, de la propagande visant à abolir partiellement ou totalement les droits publics garantis par la Constitution, ou à affaiblir ou détruire les sentiments patriotiques.

(...) »

**Article 311 § 2**

« Incitation publique au crime

(...)

Si l'incitation au crime est pratiquée par des moyens de communication de masse quels qu'ils soient – bandes sonores, disques, journaux, publications ou autres instruments de presse – par la diffusion ou la distribution de manuscrits imprimés ou par la pose de panneaux ou affiches dans des lieux publics, les peines d'emprisonnement à infliger au coupable sont doublées (...) »

**Article 312<sup>1</sup>**

« Incitation non publique au crime

Est passible de six mois à deux ans d'emprisonnement et d'une amende lourde de six mille à trente mille livres turques quiconque, expressément, loue ou fait l'apologie d'un acte qualifié de crime par la loi, ou incite la population à désobéir à la loi.

Est passible d'un à trois ans d'emprisonnement ainsi que d'une amende de neuf mille à trente-six mille livres turques quiconque, sur la base d'une distinction fondée sur l'appartenance à une classe sociale, à une race, à une religion, à une secte ou à une région, incite le peuple à la haine et à l'hostilité. Si pareille incitation compromet la sécurité publique, la peine est majorée d'une portion pouvant aller d'un tiers à la moitié de la peine de base.

Les peines qui s'attachent aux infractions définies au paragraphe précédent sont doublées lorsque celles-ci ont été commises par les moyens énumérés au paragraphe 2 de l'article 311 § 2. »

*2. La loi n° 5680 du 15 juillet 1950 sur la presse*

23. Les clauses pertinentes de la loi de 1950 sont libellées comme suit :

**Article 3**

« Sont des « périodiques », aux fins de la présente loi, les journaux, les dépêches des agences de presse et tous autres imprimés publiés à intervalles réguliers.

Constitue une « publication », l'exposition, l'affichage, la diffusion, l'émission, la vente ou la mise en vente d'imprimés dans des locaux accessibles au public où chacun peut les voir.

---

1. La condamnation d'une personne en application de l'article 312 § 2 entraîne d'autres conséquences, notamment quant à l'exercice de certaines activités régies par des lois spéciales. Ainsi, par exemple, les personnes condamnées de la sorte ne peuvent fonder des associations (loi n° 2908, article 4 § 2 b)) ou des syndicats, ni être membres des bureaux de ces derniers (loi n° 2929, article 5). Il leur est également interdit de créer des partis politiques ou d'y adhérer (loi n° 2820, article 11 § 5) ou d'être élues au parlement (loi n° 2839, article 11, alinéa f 3)). De plus, si la peine infligée excède six mois d'emprisonnement, l'intéressé est déchu de son droit d'entrer dans la fonction publique, sauf s'il s'agit d'un délit non intentionnel (loi n° 657, article 48 § 5).

Le délit de presse n'est constitué que s'il y a publication, sauf lorsque le discours est en soi constitutif d'une infraction. »

#### Article 4 § 1 additionnel

« Si la diffusion des imprimés objets du délit se trouve empêchée (...) du fait d'une mesure conservatoire ordonnée par un tribunal ou, en cas d'urgence, du fait d'une ordonnance du procureur général de la République (...), la peine prévue par la loi pour l'infraction en cause est réduite à un tiers. »

#### 3. *La loi n° 3713 du 12 avril 1991 relative à la lutte contre le terrorisme*<sup>1</sup>

24. Les dispositions pertinentes de la loi de 1991 sont libellées en ces termes :

#### Article 6

« Est puni d'une amende de cinq à dix millions de livres turques quiconque déclare, oralement ou dans une publication, que des organisations terroristes commettront une infraction contre une personne, en divulguant ou non son (...) identité mais de manière qu'on puisse l'identifier, ou dévoile l'identité de fonctionnaires ayant participé à des missions de lutte contre le terrorisme ou, pareillement, désigne une personne comme cible.

Est puni d'une amende de cinq à dix millions de livres turques quiconque imprime ou publie des déclarations et tracts d'organisations terroristes.

(...)

Lorsque les faits visés aux paragraphes ci-dessus sont commis par la voie des périodiques visés à l'article 3 de la loi n° 5680 sur la presse, l'éditeur est également condamné à une amende égale à quatre-vingt-dix pour cent du montant des ventes moyennes du mois précédent si l'intervalle de parution du périodique est de moins d'un mois, ou des ventes précédemment réalisées par le dernier numéro du périodique si celui-ci est mensuel ou paraît moins fréquemment, *ou des ventes moyennes du mois précédent du quotidien à plus fort tirage s'il s'agit d'imprimés n'ayant pas la qualité de périodique ou si le périodique vient d'être lancé*<sup>21</sup>. Toutefois, l'amende ne peut être inférieure à cinquante millions de livres turques. Le rédacteur en chef du périodique est condamné à la moitié de la peine infligée à l'éditeur. »

#### Article 8

(avant modification par la loi n° 4126 du 27 octobre 1995)

« La propagande écrite et orale, les réunions, assemblées et manifestations visant à porter atteinte à l'intégrité territoriale de l'Etat de la République de Turquie et à l'unité

1. Cette loi, promulguée en vue de la répression des actes de terrorisme, se réfère à une série d'infractions visées au code pénal qu'elle qualifie d'actes « de terrorisme » ou d'actes « perpétrés à des fins terroristes » (articles 3-4) et auxquelles elle s'applique.

2. Le membre de phrase en italique a été supprimé par un arrêt de la Cour constitutionnelle en date du 31 mars 1992 et a cessé de produire effet le 27 juillet 1993.

indivisible de la nation sont prohibées, quels que soient le procédé utilisé et le but poursuivi. Quiconque se livre à pareille activité est condamné à une peine de deux à cinq ans d'emprisonnement et à une amende de cinquante à cent millions de livres turques.

Lorsque le crime de propagande visé au paragraphe ci-dessus est commis par la voie des périodiques visés à l'article 3 de la loi n° 5680 sur la presse, l'éditeur est également condamné à une amende égale à quatre-vingt-dix pour cent du montant des ventes moyennes du mois précédent si l'intervalle de parution du périodique est de moins d'un mois, *ou des ventes moyennes du mois précédent du quotidien à plus fort tirage s'il s'agit d'imprimés n'ayant pas la qualité de périodique ou si le périodique vient d'être lancé*<sup>11</sup>. Toutefois, l'amende ne peut être inférieure à cent millions de livres turques. Le rédacteur en chef dudit périodique est condamné à la moitié de l'amende infligée à l'éditeur ainsi qu'à une peine de six mois à deux ans d'emprisonnement. »

**Article 8**  
**(tel que modifié par la loi n° 4126 du 27 octobre 1995)**

« La propagande écrite et orale, les réunions, assemblées et manifestations visant à porter atteinte à l'intégrité territoriale de l'Etat de la République de Turquie ou à l'unité indivisible de la nation sont prohibées. Quiconque poursuit une telle activité est condamné à une peine d'un à trois ans d'emprisonnement et à une amende de cent à trois cents millions de livres turques. En cas de récidive, les peines infligées ne sont pas converties en amende.

Lorsque le crime de propagande visé au premier paragraphe est commis par la voie des périodiques visés à l'article 3 de la loi n° 5680 sur la presse, l'éditeur est également condamné à une amende égale à quatre-vingt-dix pour cent du montant des ventes moyennes du mois précédent si l'intervalle de parution du périodique est de moins d'un mois. Toutefois, l'amende ne peut être inférieure à cent millions de livres turques. Le rédacteur en chef dudit périodique est condamné à la moitié de l'amende infligée à l'éditeur ainsi qu'à une peine de six mois à deux ans d'emprisonnement.

Lorsque le crime de propagande visé au premier paragraphe est commis par la voie d'imprimés ou par des moyens de communication de masse autres que les périodiques mentionnés au second paragraphe, les auteurs responsables et les propriétaires des moyens de communication de masse sont condamnés à une peine de six mois à deux ans d'emprisonnement ainsi qu'à une amende de cent à trois cents millions de livres turques (...)

(...) »

**Article 13**  
**(avant modification par la loi n° 4126 du 27 octobre 1995)**

« Les peines réprimant les infractions visées à la présente loi ne sont convertibles ni en une amende ni en une autre mesure, et ne peuvent être assorties d'un sursis à exécution. »

---

1. Le membre de phrase en italique a été supprimé par un arrêt de la Cour constitutionnelle en date du 31 mars 1992 et a cessé de produire effet le 27 juillet 1993.

**Article 13**  
(tel qu'amendé par la loi n° 4126 du 27 octobre 1995)

« Les peines réprimant les infractions visées à la présente loi ne sont convertibles ni en une amende ni en une autre mesure, et ne peuvent être assorties d'un sursis à exécution.

Toutefois, les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux condamnations prononcées en vertu de l'article 8<sup>[1]</sup>. »

**Article 17**

« Parmi les personnes condamnées pour des infractions relevant de la présente loi, celles (...) punies d'une peine privative de liberté bénéficient d'office d'une libération conditionnelle, à condition d'avoir purgé les trois quarts de leur peine et fait preuve de bonne conduite.

(...)

Les premier et second paragraphes de l'article 19<sup>[2]</sup> (...) de la loi n° 647 sur l'exécution des peines ne s'appliquent pas aux condamnés susvisés. »

*4. La loi n° 4126 du 27 octobre 1995 portant modification des articles 8 et 13 de la loi n° 3713*

25. Les amendements ci-dessous ont été apportés à la loi de 1991 à la suite de l'adoption de la loi n° 4126 du 27 octobre 1995 :

**Disposition provisoire relative à l'article 2**

« Dans le mois suivant l'entrée en vigueur de la présente loi, le tribunal ayant prononcé le jugement réexamine le dossier de la personne condamnée en vertu de l'article 8 de la loi n° 3713 relative à la lutte contre le terrorisme et, conformément à la modification apportée (...) à l'article 8 de la loi n° 3713, reconsidère la durée de la peine infligée à cette personne et décide s'il y a lieu de la faire bénéficier des articles 4<sup>[3]</sup> et 6<sup>[4]</sup> de la loi n° 647 du 13 juillet 1965. »

*5. La loi n° 4304 du 14 août 1997 sur les sursis au jugement et à l'exécution des peines quant aux infractions commises avant le 12 juillet 1997 en qualité de rédacteur en chef*

26. Les dispositions suivantes sont applicables aux peines réprimant les infractions à la loi sur la presse :

- 
1. Voir la disposition pertinente de la loi n° 4126, reproduite ci-dessous.
  2. Voir le paragraphe 27 ci-dessous.
  3. Cette disposition porte sur les peines de substitution et mesures susceptibles d'être prononcées en cas d'infractions passibles d'une peine d'emprisonnement.
  4. Cette disposition porte sur le sursis à l'exécution des peines.

**Article 1**

« Il est sursis à l'exécution des peines infligées en leur qualité de rédacteur en chef, conformément à l'article 16 de la loi n° 5680 sur la presse ou à d'autres lois, aux auteurs d'infractions commises avant le 12 juillet 1997.

La disposition du premier paragraphe s'applique aussi aux peines en cours d'exécution.

Il est sursis à la mise en branle de l'action publique ou au jugement si le rédacteur en chef n'est pas encore poursuivi, si une enquête préliminaire a été ouverte mais que l'action publique n'a pas encore été lancée, si la procédure en est au stade de l'instruction finale mais que le jugement n'a pas encore été prononcé ou si le jugement a été prononcé mais n'est pas encore devenu définitif. »

**Article 2**

« Si un rédacteur en chef ayant bénéficié des dispositions du premier paragraphe de l'article 1 est condamné en sa qualité de rédacteur en chef pour une infraction intentionnelle commise dans les trois ans à compter de la date du sursis, il doit accomplir l'intégralité des peines dont l'exécution avait été suspendue.

(...)

Dans les cas où il y a été sursis, l'action publique est lancée ou le jugement rendu dès lors qu'intervient une condamnation en qualité de rédacteur en chef pour une infraction intentionnelle commise dans les trois ans à compter de la date du sursis.

Toute condamnation en qualité de rédacteur en chef prononcée pour une infraction commise avant le 12 juillet 1997 est réputée nulle et non avenue si ledit délai de trois ans expire sans que soit intervenue une nouvelle condamnation pour une infraction intentionnelle. Dans les mêmes conditions, si l'action publique n'a pas été lancée, elle ne peut plus l'être ; si elle l'a été, il y est mis fin. »

*6. La loi n° 647 du 13 juillet 1965 sur l'exécution des peines*

27. La loi de 1965 sur l'exécution des peines dispose notamment :

**Article 5**

« La peine d'amende consiste en un versement au Trésor public d'une somme fixée dans les limites prévues par la loi.

(...)

Si, après notification de l'injonction de payer, le condamné ne s'acquitte pas de l'amende dans les délais, il est incarcéré, à raison d'un jour par dizaine de milliers de livres turques dues, sur décision du procureur de la République.

(...)

La peine d'emprisonnement ainsi infligée en substitution de la peine d'amende ne peut dépasser trois ans (...) »



**Article 19 § 1**

« (...) les personnes condamnées à une peine privative de liberté bénéficient d'office d'une libération conditionnelle, sous réserve d'avoir purgé la moitié de leur peine et fait preuve de bonne conduite (...) »

*7. Le code de procédure pénale (loi n° 1412)*

28. Le code de procédure pénale contient les dispositions suivantes :

**Article 307**

« Le pourvoi en cassation ne peut porter que sur la non-conformité du jugement à la loi.

La non-application ou l'application fautive d'une règle de droit constitue un cas de non-conformité à la loi<sup>[1]</sup>. »

**Article 308**

« La violation de la loi est considérée comme manifeste dans les cas ci-dessous :

1- si la juridiction n'est pas constituée conformément à la loi ;

2- si prend part à la décision un juge auquel la loi l'interdit ;

(...) »

**B. Jurisprudence pénale soumise par le Gouvernement**

29. Le Gouvernement a produit des copies de plusieurs ordonnances de non-lieu, rendues par le procureur général près la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara à l'encontre de personnes soupçonnées d'incitation du peuple à la haine et à l'hostilité – notamment sur la base d'une distinction fondée sur la religion – (article 312 du code pénal) ou de propagande séparatiste contre l'unité indivisible de l'Etat (article 8 de la loi n° 3713 – paragraphe 24 ci-dessus). S'agissant des affaires où ces infractions ont été commises par la voie de publications, dans la majorité des cas en cause, le parquet s'est fondé notamment sur la prescription de l'action publique, l'absence de certains éléments constitutifs de l'infraction considérée ou de preuves suffisantes ; comme autres motifs, l'on trouve aussi la non-distribution des imprimés litigieux, l'absence d'intention délictuelle ainsi que l'absence d'établissement des faits ou d'identification des responsables.

30. En outre, le Gouvernement a communiqué, à titre d'exemples, plusieurs arrêts rendus par des cours de sûreté de l'Etat quant aux

---

1. Sur la question de savoir s'il y a non-conformité à la loi, la Cour de cassation n'est pas liée par les moyens soulevés devant elle. Par ailleurs, le terme « règle de droit » renvoie à toute source écrite de droit ainsi qu'à la coutume et aux principes déduits de l'esprit de la loi.

infractions susmentionnées et concluant à la non-culpabilité des prévenus. Il s'agit des arrêts n<sup>os</sup> 1991/ 23 – 75 – 132 – 177 – 100 ; 1992/ 33 – 62 – 73 – 89 – 143 ; 1993/ 29 – 30 – 38 – 39 – 82 – 94 – 114 ; 1994/ 3 – 6 – 12 – 14 – 68 – 108 – 131 – 141 – 155 – 171 – 172 ; 1995/ 1 – 25 – 29 – 37 – 48 – 64 – 67 – 84 – 88 – 92 – 96 – 101 – 120 – 124 – 134 – 135 ; 1996/ 2 – 8 – 18 – 21 – 34 – 38 – 42 – 43 – 49 – 54 – 73 – 86 – 91 – 103 – 119 – 353 ; 1997/ 11 – 19 – 32 – 33 – 82 – 89 – 113 – 118 – 130 – 140 – 148 – 152 – 153 – 154 – 187 – 191 – 200 – 606 ; 1998/ 6 – 8 – 50 – 51 – 56 – 85 – 162.

31. Pour ce qui est plus particulièrement des procès entamés contre des auteurs d'ouvrages ayant trait au problème kurde, dans les cas en cause, les cours de sûreté de l'Etat ont notamment motivé leurs arrêts par l'absence de l'élément de « propagande », constitutif de l'infraction, ou par le caractère objectif des propos tenus en l'occurrence.

### C. Les cours de sûreté de l'Etat<sup>1</sup>

#### 1. La Constitution

32. Les dispositions constitutionnelles régissant l'organisation judiciaire des cours de sûreté de l'Etat sont ainsi libellées :

#### Article 138 §§ 1 et 2

« Dans l'exercice de leurs fonctions, les juges sont indépendants ; ils statuent selon leur intime conviction, conformément à la Constitution, à la loi et au droit.

Nul organe, nulle autorité (...) nulle personne ne peut donner des ordres ou des instructions aux tribunaux et aux juges dans l'exercice de leur pouvoir judiciaire, ni leur adresser des circulaires, ni leur faire des recommandations ou suggestions. »

---

1. Les cours de sûreté de l'Etat ont été instaurées par la loi n° 1773 du 11 juillet 1973, conformément à l'article 136 de la Constitution de 1961. Cette loi fut annulée par la Cour constitutionnelle le 15 juin 1976. Par la suite, ces juridictions furent réintroduites dans l'organisation judiciaire turque par la Constitution de 1982. L'exposé des motifs afférent à ce rétablissement contient le passage suivant :

« Il peut y avoir des actes touchant à l'existence et la pérennité d'un Etat tels que, lorsqu'ils sont commis, une compétence spéciale s'impose pour trancher promptement et dans les meilleures conditions. Pour ces cas-là, il s'avère nécessaire de prévoir des cours de sûreté de l'Etat. Selon un principe inhérent à notre Constitution, il est interdit de créer un tribunal spécial pour connaître d'un acte donné, postérieurement à sa perpétration. Aussi les cours de sûreté de l'Etat ont-elles été prévues par notre Constitution pour connaître des poursuites relatives aux infractions susmentionnées. Comme les dispositions particulières régissant leurs attributions se trouvent fixées au préalable et que les juridictions en question sont créées avant tout acte (...), elles ne sauraient être qualifiées de tribunaux instaurés pour connaître de tel ou tel acte postérieurement à sa commission. »

**Article 139 § 1**

« Les juges (...) sont inamovibles et ne peuvent être mis à la retraite avant l'âge prévu par la Constitution, à moins qu'ils n'y consentent (...) »

**Article 143 §§ 1-5**

« Il est institué des cours de sûreté de l'Etat chargées de connaître des infractions commises contre la République – dont les caractéristiques sont énoncées dans la Constitution –, contre l'intégrité territoriale de l'Etat ou l'unité indivisible de la nation et contre l'ordre libre et démocratique, ainsi que des infractions touchant directement à la sécurité intérieure ou extérieure de l'Etat.

Les cours de sûreté de l'Etat se composent d'un président, de deux membres titulaires, de deux membres suppléants, d'un procureur et d'un nombre suffisant de substituts.

Le président, un membre titulaire, un membre suppléant et le procureur sont choisis, selon des procédures définies par des lois spéciales, parmi les juges et les procureurs de la République de premier rang, un titulaire et un suppléant parmi les juges militaires de premier rang, et les substituts parmi les procureurs de la République et les juges militaires.

Les présidents et les membres titulaires et suppléants (...) des cours de sûreté de l'Etat sont nommés pour une durée de quatre ans renouvelable.

La Cour de cassation connaît des appels formés contre les arrêts rendus par les cours de sûreté de l'Etat.

(...) »

**Article 145 § 4**

« Le contentieux militaire

(...) le statut personnel des juges militaires (...) est fixé par la loi dans le respect de l'indépendance des tribunaux, des garanties dont les juges jouissent et des impératifs du service militaire. La loi détermine en outre les rapports des juges militaires avec le commandement dont ils relèvent dans l'exercice de leurs tâches autres que judiciaires (...) »

2. *La loi n° 2845 instituant des cours de sûreté de l'Etat et portant réglementation de la procédure devant elles*

33. Fondées sur l'article 143 de la Constitution, les clauses pertinentes de la loi n° 2845 sur les cours de sûreté de l'Etat disposent :

**Article 1**

« Dans les chefs-lieux des provinces de (...) sont instituées des cours de sûreté de l'Etat chargées de connaître des infractions commises contre la République – dont les caractéristiques sont énoncées dans la Constitution –, contre l'intégrité territoriale de l'Etat ou l'unité indivisible de la nation et contre l'ordre libre et démocratique, ainsi que des infractions touchant directement à la sécurité intérieure ou extérieure de l'Etat. »

**Article 3**

« Les cours de sûreté de l'Etat se composent d'un président et de deux membres titulaires, ainsi que de deux membres suppléants. »

**Article 5**

« Le président de la cour de sûreté de l'Etat ainsi que l'un des [deux] titulaires et l'un des [deux] suppléants (...) sont choisis parmi les juges (...) civils, les autres membres titulaires et suppléants parmi les juges militaires de premier rang (...) »

**Article 6 §§ 2, 3 et 6**

« La nomination des membres titulaires et suppléants choisis parmi les juges militaires se fait selon la procédure prévue par la loi sur les magistrats militaires.

Sous réserve des exceptions prévues dans la présente loi ou dans d'autres, le président et les membres titulaires et suppléants des cours de sûreté de l'Etat (...) ne peuvent être affectés sans leur consentement à un autre poste ou lieu avant quatre ans (...)

(...)

Si à l'issue d'une instruction menée, selon les lois les concernant, à l'encontre d'un président, d'un membre titulaire ou d'un membre suppléant d'une cour de sûreté de l'Etat, des comités ou autorités compétents décident qu'il y a lieu de changer le lieu d'exercice des fonctions de l'intéressé, ce lieu ou les fonctions elles-mêmes (...) peuvent être modifiés conformément à la procédure prévue dans lesdites lois. »

**Article 9 § 1**

« Les cours de sûreté de l'Etat sont compétentes pour connaître des infractions

a) visées à l'article 312 § 2 (...) du code pénal turc,

(...)

d) en rapport avec les événements ayant nécessité la proclamation de l'état d'urgence, dans les régions où l'état d'urgence a été décrété en vertu de l'article 120 de la Constitution,

e) commises contre la République – dont les caractéristiques sont énoncées dans la Constitution –, contre l'unité indivisible de l'Etat – du territoire comme de la nation – et contre l'ordre libre et démocratique, ou touchant directement à la sécurité intérieure ou extérieure de l'Etat.

(...) »

**Article 27 § 1**

« La Cour de cassation connaît des appels formés contre les arrêts rendus par les cours de sûreté de l'Etat. »

**Article 34 §§ 1 et 2**

« Le régime statutaire et le contrôle des (...) juges militaires appelés à siéger aux cours de sûreté de l'Etat (...), l'ouverture d'instructions disciplinaires et le prononcé de sanctions disciplinaires à leur encontre, ainsi que les enquêtes et poursuites relatives aux infractions concernant leurs fonctions (...) relèvent des dispositions pertinentes des lois régissant leur profession (...)

Les observations de la Cour de cassation, les rapports de notation établis par les commissaires de justice (...) et les dossiers des enquêtes menées au sujet des juges militaires (...) sont transmis au ministère de la Justice. »

**Article 38**

« En cas de proclamation d'un état de siège couvrant tout ou partie de son ressort et à condition qu'elle ne soit pas la seule dans celui-ci, une cour de sûreté de l'Etat pourra, dans les conditions ci-dessous, être transformée en cour martiale de l'état de siège (...) »

*3. La loi n° 357 sur les magistrats militaires*

34. Les dispositions pertinentes de la loi sur les magistrats militaires prévoient :

**Article 7 additionnel**

« Les aptitudes des officiers juges militaires nommés aux postes (...) de juges titulaires et suppléants des cours de sûreté de l'Etat requises pour l'obtention de promotions et d'avancements en échelon, grade ou ancienneté sont déterminées sur la base de certificats de notation établis selon la procédure ci-dessous, sous réserve des dispositions de la présente loi et de la loi n° 926 sur le personnel des forces armées turques :

a) Le premier supérieur hiérarchique compétent pour effectuer la notation et établir les certificats de notation pour les officiers militaires juges titulaires et suppléants (...) est le secrétaire d'Etat à la Défense ; vient ensuite le ministre de la Défense.

(...) »

**Article 8 additionnel**

« Les membres (...) des cours de sûreté de l'Etat appartenant à la magistrature militaire (...) sont désignés par un comité composé du directeur du personnel et du conseiller juridique de l'état-major, du directeur du personnel et du conseiller juridique du commandement des forces dont relève l'intéressé, ainsi que du directeur des Affaires judiciaires militaires au ministère de la Défense (...) »

**Article 16 §§ 1 et 3**

« La nomination des juges militaires (...), effectuée par décret commun du ministre de la Défense et du premier ministre, est soumise au président de la République pour approbation, conformément aux dispositions relatives à la nomination et à la mutation des membres des forces armées (...)

(...)

Pour les nominations aux postes de juges militaires (...), il sera procédé en tenant compte de l'avis de la Cour de cassation, des rapports des commissaires et des certificats de notation établis par les supérieurs hiérarchiques (...) »

**Article 18 § 1**

« Le barème des salaires, les augmentations de salaire et les divers droits personnels des juges militaires (...) relèvent de la réglementation concernant les officiers. »

**Article 29**

« Le ministre de la Défense peut infliger aux officiers juges militaires, après les avoir entendus, les sanctions disciplinaires suivantes :

A. L'avertissement, qui consiste à notifier par écrit à l'intéressé qu'il doit être plus attentif dans l'exercice de ses fonctions.

(...)

B. Le blâme, qui consiste à notifier par écrit le fait que tel acte ou telle attitude sont considérés comme fautifs.

(...)

Lesdites sanctions sont définitives et mentionnées dans le certificat de notation de l'intéressé puis inscrites dans son dossier personnel (...) »

**Article 38**

« Lorsqu'ils siègent en audience, les juges militaires (...) portent la tenue spéciale de leurs homologues de la magistrature civile (...) »

**4. Le code pénal militaire**

35. L'article 112 du code pénal militaire du 22 mai 1930 dispose :

« Est passible d'une peine pouvant aller jusqu'à cinq ans d'emprisonnement quiconque influence les tribunaux militaires en abusant de son autorité de fonctionnaire. »

5. *La loi n° 1602 du 4 juillet 1972 sur la Haute Cour administrative militaire*

36. Aux termes de l'article 22 de la loi n° 1602, la première chambre de la Haute Cour administrative militaire est compétente pour connaître des demandes en annulation et en dédommagement fondées sur des contestations relatives au statut personnel des officiers, notamment celles concernant leur avancement professionnel.

## PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION

37. M. Kamil Tekin Sürek a saisi la Commission le 20 février 1995. Il faisait valoir que sa condamnation avait constitué une ingérence injustifiée dans son droit à la liberté d'expression tel que garanti par l'article 10 de la Convention et qu'il n'avait pas été entendu par un tribunal indépendant et impartial, au mépris de l'article 6 § 1. Il affirmait aussi que la procédure pénale dirigée contre lui n'avait pas connu une durée raisonnable, emportant ainsi une autre violation de l'article 6 § 1.

38. La Commission a retenu la requête (n° 26682/95) le 14 octobre 1996, à l'exception du grief tiré de l'article 6 § 1 relatif à la durée de la procédure pénale. Dans son rapport du 11 décembre 1997 (ancien article 31 de la Convention), elle exprime l'avis qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 (dix-neuf voix contre treize) mais qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 (trente et une voix contre une). Des extraits de son avis et l'une des trois opinions séparées dont il s'accompagne figurent en annexe au présent arrêt<sup>1</sup>.

## CONCLUSIONS PRESENTEES A LA COUR

39. Le requérant prie la Cour de conclure que l'Etat défendeur a failli aux obligations que lui imposent les articles 6 § 1 et 10 de la Convention et de lui accorder une satisfaction équitable au titre de l'article 41.

De son côté, le Gouvernement invite la Cour à rejeter les griefs du requérant.

---

1. *Note du greffe* : pour des raisons d'ordre pratique, ils n'y figureront que dans l'édition imprimée (le recueil officiel contenant un choix d'arrêts et de décisions de la Cour), mais chacun peut s'en procurer le texte auprès du greffe.



## EN DROIT

### I. SUR L'OBJET DU LITIGE

40. La Cour relève que, dans son mémoire, le requérant dénonce la durée excessive de la procédure pénale dirigée contre lui, ce qui aurait emporté violation de l'article 6 § 1 de la Convention. Ce grief ayant été déclaré irrecevable par la Commission (paragraphe 38 ci-dessus), il ne saurait relever du litige dont la Cour est saisie (voir notamment l'arrêt *Janowski c. Pologne* [GC], n° 25716/94, § 19, CEDH 1999-I). La Cour se bornera donc à examiner le grief principal que le requérant tire de l'article 6 § 1, relatif au défaut d'indépendance et d'impartialité de la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul, ainsi que la doléance qu'il exprime sous l'angle de l'article 10.

### II. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

41. Le requérant allègue que les autorités ont porté atteinte de manière injustifiable à son droit à la liberté d'expression tel que le consacre l'article 10 de la Convention, aux termes duquel :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

42. Le Gouvernement affirme que l'ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression était justifiée au regard du second paragraphe de l'article 10. La Commission souscrit à ce point de vue.

#### **A. Existence d'une ingérence**

43. Pour la Cour, il apparaît clairement que la condamnation du requérant en vertu de l'article 8 de la loi de 1991 relative à la lutte contre le

terrorisme (« la loi de 1991 ») s'analyse en une ingérence dans son droit à la liberté d'expression, ce qu'aucun des comparants n'a contesté.

## **B. Justification de l'ingérence**

44. Pareille ingérence est contraire à l'article 10 sauf si elle est « prévue par la loi », vise un ou plusieurs des buts légitimes cités au paragraphe 2 de l'article 10 et est « nécessaire dans une société démocratique » pour atteindre ce ou ces buts. La Cour va examiner ces conditions une à une.

### *1. « Prévues par la loi »*

45. Le requérant ne s'est pas exprimé au sujet de la compatibilité de l'article 8 de la loi de 1991 avec cette exigence. Il s'est borné à déclarer que les autorités utilisaient cette disposition pour museler la presse d'opposition et réprimer la diffusion d'opinions, y compris celles n'incitant pas à la violence, n'épousant pas la cause d'organisations illégales ou ne préconisant pas la division de l'Etat.

46. Le Gouvernement affirme que l'ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression se fondait sur l'article 8 de la loi de 1991, laquelle vise à réprimer les actes de propagande séparatiste, tel celui qui a valu sa condamnation à l'intéressé.

47. A l'audience devant la Cour, le délégué de la Commission a indiqué que le libellé de l'article 8 de la loi de 1991 était assez vague et que l'on pourrait se demander s'il répond aux exigences de clarté et de prévisibilité inhérentes à la notion de « loi ». Notant toutefois que la Commission avait considéré que l'article 8 fournissait une base légale suffisante à la condamnation du requérant, il a conclu que l'ingérence était « prévue par la loi ».

48. La Cour prend note des hésitations du délégué au sujet du libellé vague de l'article 8 de la loi de 1991. Toutefois, à l'instar de la Commission, la Cour admet que, la condamnation du requérant étant fondée sur l'article 8 de la loi de 1991, l'ingérence qui en est résultée dans son droit à la liberté d'expression pouvait passer pour « prévue par la loi », d'autant que le requérant n'a pas explicitement contesté ce point.

### *2. But légitime*

49. Le requérant répète que, selon lui, l'article 8 de la loi de 1991 a été conçu pour museler la presse d'opposition. Les mesures prises à son encontre ne se justifieraient par aucun des motifs invoqués par le Gouvernement, car les lettres publiées dans sa revue ne sauraient être considérées comme une menace pour la sécurité nationale et l'intégrité territoriale ou comme une incitation à la violence.

50. Le Gouvernement combat cet argument ; il affirme que le requérant a été condamné pour diffusion de propagande séparatiste en raison de la publication de lettres menaçant l'intégrité territoriale, l'unité de la nation, l'ordre public et la sécurité nationale, tous buts légitimes au regard de l'article 10 § 2 de la Convention.

51. Pour sa part, la Commission considère que la condamnation du requérant s'inscrit dans le cadre de la lutte menée par les autorités contre le terrorisme illégal pour protéger la sécurité nationale et la sûreté publique, objectifs légitimes cités à l'article 10 § 2.

52. Eu égard au caractère sensible de la situation régnant dans le Sud-Est de la Turquie en matière de sécurité (arrêt *Zana c. Turquie* du 25 novembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII, p. 2539, § 10) et à la nécessité pour les autorités d'exercer leur vigilance face à des actes susceptibles d'accroître la violence, la Cour estime pouvoir conclure que les mesures prises à l'encontre du requérant poursuivaient certains des buts mentionnés par le Gouvernement, à savoir la protection de la sécurité nationale et de l'intégrité territoriale, la défense de l'ordre et la prévention du crime. C'est certainement le cas lorsque, comme dans la situation du Sud-Est de la Turquie à l'époque des faits, le mouvement séparatiste s'appuie sur des méthodes qui font appel à la violence.

### 3. « Nécessaire dans une société démocratique »

#### a) Les arguments des comparants

##### i. Le requérant

53. Le requérant affirme que les poursuites dirigées contre lui ainsi que sa condamnation s'analysent en une ingérence injustifiée dans son droit à la liberté d'expression. Il souligne qu'il a été sanctionné en tant que terroriste conformément à l'article 8 de la loi de 1991, alors que, propriétaire de la revue, il n'était pas responsable de son contenu.

54. Il fait en outre valoir que ni lui ni sa revue n'avaient de lien avec aucune organisation terroriste et que les lettres publiées n'incitaient pas à la violence, ne défendaient pas le terrorisme et ne véhiculaient pas non plus de propagande séparatiste de nature criminelle.

##### ii. Le Gouvernement

55. Le Gouvernement conteste le bien-fondé des arguments du requérant. Il affirme que les lettres litigieuses dépeignent l'Etat défendeur comme une organisation criminelle et présentent indirectement les agissements du PKK comme des actes de libération nationale. A son avis, la propagande séparatiste incite inmanquablement à la violence et suscite l'hostilité entre les différentes composantes de la société turque, mettant

ainsi en péril les droits de l'homme et la démocratie. En sa qualité de propriétaire de la revue, le requérant aurait participé à la diffusion de propagande séparatiste en publiant des lettres qui exprimaient la haine et faisaient l'apologie du terrorisme et menaçaient ainsi les intérêts vitaux de la communauté nationale, tels que l'intégrité territoriale, l'unité et la sécurité nationales, la défense de l'ordre et la prévention du crime.

56. Le Gouvernement soutient que les mesures prises à l'encontre du requérant n'ont pas outrepassé la marge d'appréciation dont jouissent les autorités pour déterminer quels types d'activités mettent en péril les intérêts vitaux de l'Etat, et qu'elles tirent leur justification du paragraphe 2 de l'article 10.

*iii. La Commission*

57. Eu égard à la situation régnant dans le Sud-Est de la Turquie en matière de sécurité et au fait que les termes utilisés dans les lettres incriminées pouvaient s'interpréter comme une incitation à la poursuite de la violence, la Commission estime que les autorités de l'Etat défendeur étaient en droit de considérer la publication des lettres comme préjudiciable à la sécurité nationale et à la sûreté publique. Selon elle, le requérant, en tant que propriétaire de la revue, avait des devoirs et responsabilités s'agissant de la publication des lettres. Sa condamnation pouvait en l'occurrence passer pour une réponse proportionnée au besoin social impérieux que représente la protection de la sécurité nationale et de la sûreté publique, réponse qui relève de la marge d'appréciation des autorités. C'est pourquoi la Commission conclut en l'espèce à la non-violation de l'article 10.

**b) L'appréciation de la Cour**

58. La Cour rappelle les principes fondamentaux qui se dégagent de sa jurisprudence relative à l'article 10, tels qu'elle les a exposés notamment dans les arrêts *Zana* (précité, pp. 2547-2548, § 51) et *Fressoz et Roire c. France* ([GC], n° 29183/95, § 45, CEDH 1999-I) :

i. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». Telle que la consacre l'article 10, elle est assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante.

ii. L'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 10 § 2, implique un « besoin social impérieux ». Les Etats contractants jouissent d'une certaine

marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une « restriction » se concilie avec la liberté d'expression que protège l'article 10.

iii. Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour doit considérer l'ingérence à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la teneur des déclarations litigieuses et le contexte dans lequel elles s'inscrivent. En particulier, il incombe à la Cour de déterminer si la mesure incriminée était « proportionnée aux buts légitimes poursuivis » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants ». Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents.

59. Le requérant ayant été condamné pour avoir diffusé de la propagande séparatiste par le canal de la revue dont il était propriétaire, il faut aussi examiner l'ingérence en cause en ayant égard au rôle essentiel que joue la presse dans le bon fonctionnement d'une démocratie politique (voir, parmi d'autres, les arrêts *Lingens c. Autriche* du 8 juillet 1986, série A n° 103, p. 26, § 41, et *Fressoz et Roire* précité, § 45). Si la presse ne doit pas franchir les bornes fixées en vue, notamment, de la protection des intérêts vitaux de l'Etat, telles la sécurité nationale ou l'intégrité territoriale, contre la menace de violence, ou en vue de la défense de l'ordre ou de la prévention du crime, il lui incombe néanmoins de communiquer des informations et des idées sur des questions politiques, y compris sur celles qui divisent l'opinion. A sa fonction qui consiste à en diffuser s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir. La liberté de la presse fournit à l'opinion publique l'un des meilleurs moyens de connaître et juger les idées et attitudes des dirigeants (arrêt *Lingens* précité, p. 26, §§ 41-42).

60. La Cour constate que la revue du requérant a publié deux lettres écrites par des lecteurs condamnant de manière virulente les actions militaires des autorités dans le Sud-Est de la Turquie et accusant celles-ci de réprimer brutalement la lutte pour l'indépendance et la liberté menée par la population kurde (paragraphe 11 ci-dessus). La lettre intitulée « Les armes ne peuvent rien contre la liberté » fait référence à deux massacres qui, selon l'auteur, auraient été commis volontairement par les autorités dans le cadre de leur stratégie d'élimination des Kurdes. Elle conclut en réaffirmant la détermination des Kurdes à obtenir leur liberté. La seconde lettre, « C'est notre faute », allègue que les institutions de la République de Turquie sont complices de l'emprisonnement, de la torture et du meurtre de dissidents au nom de la protection de la démocratie et de la République.

La cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul a constaté que les charges retenues contre le requérant au titre de l'article 8 de la loi de 1991 étaient établies (paragraphe 14 ci-dessus). Elle a estimé que les lettres litigieuses contenaient des termes visant à briser l'intégrité territoriale de l'Etat turc en décrivant des zones du Sud-Est de la Turquie comme s'il s'agissait d'un Etat indépendant, le « Kurdistan », et en qualifiant le PKK de mouvement de libération nationale (paragraphe 15 ci-dessus).

61. Pour apprécier la nécessité de l'ingérence à la lumière des principes exposés ci-dessus (paragraphe 58 et 59), la Cour rappelle que l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général (arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni* du 25 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, pp. 1957-1958, § 58). De plus, les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard du gouvernement que d'un simple particulier ou même d'un homme politique. Dans un système démocratique, les actions ou omissions du gouvernement doivent se trouver placées sous le contrôle attentif non seulement des pouvoirs législatif et judiciaire, mais aussi de l'opinion publique. En outre, la position dominante qu'il occupe lui commande de témoigner de retenue dans l'usage de la voie pénale, surtout s'il y a d'autres moyens de répondre aux attaques et critiques injustifiées de ses adversaires. Il reste certes loisible aux autorités compétentes de l'Etat d'adopter, en leur qualité de garantes de l'ordre public, des mesures même pénales, destinées à réagir de manière adéquate et non excessive à de pareils propos (arrêt *Incal c. Turquie* du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV, pp. 1567-1568, § 54). Enfin, là où les propos litigieux incitent à l'usage de la violence à l'égard d'un individu, d'un représentant de l'Etat ou d'une partie de la population, les autorités nationales jouissent d'une marge d'appréciation plus large dans leur examen de la nécessité d'une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression.

62. La Cour portera une attention particulière aux termes employés dans les lettres et au contexte de leur publication. A cet égard, elle tient compte des circonstances entourant les cas soumis à son examen, en particulier des difficultés liées à la lutte contre le terrorisme (arrêt *Incal* précité, pp. 1568-1569, § 58).

Elle relève en premier lieu la nette intention de stigmatiser la partie adverse au conflit par l'emploi d'expressions telles que « l'armée turque fasciste », « la bande d'assassins de la TC » et « les assassins à la solde de l'impérialisme », parallèlement à des références aux « massacres », « brutalités » et « carnage ». Selon la Cour, les lettres litigieuses s'analysent en un appel à une vengeance sanglante car elles réveillent des instincts primaires et renforcent des préjugés déjà ancrés qui se sont exprimés au travers d'une violence meurtrière. Il convient en outre de noter la situation qui régnait en matière de sécurité dans le Sud-Est de la Turquie lorsque les lettres ont été publiées : depuis 1985 environ, de graves troubles faisaient

rage entre les forces de sécurité et les membres du PKK et avaient entraîné de nombreuses pertes humaines et la proclamation de l'état d'urgence dans la plus grande partie de la région (arrêt Zana précité, p. 2539, § 10). Dans ce contexte, force est de considérer que la teneur des lettres était susceptible de favoriser la violence dans la région en insufflant une haine profonde et irrationnelle envers ceux qui étaient présentés comme responsables des atrocités alléguées. De fait, le lecteur retire l'impression que le recours à la violence est une mesure d'autodéfense nécessaire et justifiée face à l'agresseur.

Il faut également noter que la lettre intitulée « C'est notre faute » citait les gens par leur nom, attisait la haine contre eux et les exposait à un éventuel risque de violence physique (paragraphe 11 ci-dessus). Dans cette perspective, la Cour juge que les motifs de la condamnation du requérant, que les autorités ont présentés en mettant l'accent sur l'atteinte à l'intégrité territoriale de l'Etat (paragraphe 15 ci-dessus), sont tout à la fois pertinents et suffisants pour justifier une ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression. La Cour rappelle que le simple fait que des « informations » ou « idées » heurtent, choquent ou inquiètent ne suffit pas à justifier pareille ingérence (paragraphe 58 ci-dessus). En l'espèce sont toutefois en jeu un discours de haine et l'apologie de la violence.

63. S'il est vrai que le requérant ne s'est pas personnellement associé aux opinions exprimées dans les lettres, il n'en a pas moins fourni à leurs auteurs un support pour attiser la violence et la haine. La Cour ne souscrit pas à l'argument de l'intéressé selon lequel il aurait dû être exonéré de toute responsabilité pénale pour le contenu des lettres du fait qu'il n'avait qu'un rapport commercial, et non éditorial, avec la revue. Il en était le propriétaire et avait à ce titre le pouvoir de lui imprimer une ligne éditoriale. Il partageait donc indirectement les « devoirs et responsabilités » qu'assument les rédacteurs et journalistes lors de la collecte et de la diffusion d'informations auprès du public, rôle qui revêt une importance accrue en situation de conflit et de tension.

64. C'est pourquoi la Cour conclut que la sanction infligée au requérant en sa qualité de propriétaire de la revue peut raisonnablement être considérée comme répondant à un « besoin social impérieux », et que les motifs avancés par les autorités pour justifier la condamnation de l'intéressé sont « pertinents et suffisants ».

Il convient aussi de relever que le requérant a tout d'abord été condamné à une amende relativement modérée de 166 666 666 TRL, laquelle a ensuite été réduite de moitié, soit 83 333 333 TRL (paragraphe 14 et 18 ci-dessus). La Cour relève à cet égard que la nature et la lourdeur des peines infligées sont aussi des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité de l'ingérence.

65. Partant, et eu égard à la marge d'appréciation dont jouissent les autorités nationales en pareil cas, la Cour considère que l'ingérence

litigieuse était proportionnée aux buts légitimes poursuivis. Dès lors, il n'y a pas eu en l'espèce violation de l'article 10 de la Convention.

### III. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

66. Le requérant se plaint de ce que, au mépris de l'article 6 § 1 de la Convention, il n'aurait pas bénéficié d'un procès équitable en raison de la présence d'un juge militaire parmi les magistrats de la cour de sûreté de l'Etat qui l'a jugé et condamné. L'article 6 § 1 dispose en ses passages pertinents :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...) »

67. Le Gouvernement combat cette allégation ; la Commission y souscrit.

68. De l'avis du requérant, les juges militaires nommés pour siéger aux cours de sûreté de l'Etat, telle celle d'Istanbul, dépendent de l'exécutif, car ils sont désignés par décret commun du ministre de la Défense et du premier ministre, sous réserve de l'accord du président de la République. L'intéressé fait valoir que leurs notation et promotion professionnelles, ainsi que la sécurité de leur emploi, relèvent en premier lieu du pouvoir exécutif et en deuxième lieu de l'armée. Les liens qui les rattachent à l'exécutif et à l'armée mettraient les juges militaires dans l'impossibilité de s'acquitter de leurs fonctions judiciaires avec indépendance et impartialité. Le requérant souligne en outre que l'indépendance et l'impartialité des juges militaires et, partant, des tribunaux où ils siègent, sont mises en péril du fait qu'ils ne peuvent adopter un point de vue risquant de contredire celui de leurs officiers supérieurs.

69. Dès lors, le requérant estime que la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul a manqué d'indépendance et d'impartialité et qu'il n'a dès lors pas bénéficié d'un procès équitable, en violation de l'article 6 § 1.

70. Le Gouvernement considère pour sa part que les dispositions régissant la nomination des juges militaires siégeant dans les cours de sûreté de l'Etat et les garanties dont jouissent ceux-ci dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires sont telles que ces cours satisfont pleinement à l'exigence d'indépendance et d'impartialité énoncée à l'article 6 § 1. Le Gouvernement conteste l'argument du requérant selon lequel les juges militaires sont tenus de rendre compte à leurs officiers supérieurs. En premier lieu, l'article 112 du code pénal militaire érigerait en infraction le fait pour un fonctionnaire de tenter d'exercer une influence sur un juge militaire dans l'exercice de ses fonctions judiciaires (paragraphe 35 ci-dessus). En second lieu, les rapports de notation mentionnés par le requérant ne porteraient que sur la manière dont un juge militaire s'acquitte de ses



tâches extrajudiciaires. Les juges militaires pourraient consulter leurs rapports de notation et en contester la teneur devant la Haute Cour administrative militaire (paragraphe 36 ci-dessus). Dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires, les juges militaires seraient notés d'une manière en tout point identique à celle appliquée à l'égard des juges civils.

71. Le Gouvernement affirme en outre que la présence d'un juge militaire à la cour de sûreté de l'Etat n'a pas porté atteinte à l'équité du procès du requérant. Il soutient que ni les supérieurs hiérarchiques de ce juge ni les autorités publiques qui l'ont nommé à la cour n'avaient d'intérêt à la procédure ou à l'issue de l'affaire. De surcroît, la Cour de cassation avait annulé la condamnation initiale du requérant après un réexamen complet de l'affaire. Celle-ci fut ensuite renvoyée devant la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul, qui suivit la décision de la juridiction supérieure. Son arrêt fut ultérieurement confirmé par la Cour de cassation, dont l'indépendance et l'impartialité ne sont pas mises en cause par le requérant (paragraphe 17-20 ci-dessus).

72. Le Gouvernement rappelle également à la Cour la nécessité d'accorder une attention particulière à la situation qui régnait quant à la sécurité lorsqu'a été prise la décision d'instituer des cours de sûreté de l'Etat conformément à l'article 143 de la Constitution. Compte tenu de l'expérience acquise par les forces armées en matière de lutte contre le terrorisme, les autorités avaient jugé nécessaire de renforcer ces cours en leur adjoignant un juge militaire, afin qu'il leur transmette les connaissances nécessaires concernant la manière de faire face aux menaces pesant sur la sécurité et l'intégrité de l'Etat.

73. La Commission conclut que la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul ne saurait passer pour un tribunal indépendant et impartial aux fins de l'article 6 § 1 de la Convention et renvoie à cet égard à l'avis qu'elle a exprimé dans son rapport du 25 février 1997 relatif à l'affaire Incal, et aux motifs qui l'étaient.

74. La Cour rappelle que, dans ses arrêts Incal précité, et Çiraklar c. Turquie du 28 octobre 1998 (*Recueil* 1998-VII), elle a examiné des arguments similaires à ceux avancés par le Gouvernement en l'espèce. Dans ces arrêts, la Cour a noté que le statut des juges militaires siégeant au sein des cours de sûreté de l'Etat fournissait bien certains gages d'indépendance et d'impartialité (arrêt Incal précité, p. 1571, § 65, et le paragraphe 32 ci-dessus). Cependant, elle a également relevé que certaines caractéristiques du statut de ces juges rendaient leur indépendance et leur impartialité sujettes à caution (*ibidem*, p. 1572, § 68), comme le fait qu'il s'agisse de militaires continuant d'appartenir à l'armée, laquelle dépend à son tour du pouvoir exécutif, le fait qu'ils restent soumis à la discipline

militaire et le fait que leurs désignation et nomination requièrent pour une large part l'intervention de l'administration et de l'armée (paragraphe 33-36 ci-dessus).

75. Comme dans son arrêt *Incal*, la Cour considère qu'elle n'a pas pour tâche d'examiner *in abstracto* la nécessité d'instituer des cours de sûreté de l'Etat à la lumière des justifications avancées par le Gouvernement, mais de rechercher si le fonctionnement de la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul a porté atteinte au droit de M. Sürek à un procès équitable, et notamment si ce dernier avait objectivement un motif légitime de redouter un manque d'indépendance et d'impartialité de la part de la cour qui le jugeait (arrêts *Incal* précité, p. 1572, § 70, et *Çıraklar* précité, pp. 3072-3073, § 38).

A cet égard, la Cour n'aperçoit aucune raison de s'écarter de la conclusion à laquelle elle est parvenue en ce qui concerne MM. *Incal* et *Çıraklar* qui, comme le requérant, étaient tous deux des civils. Il est compréhensible que l'intéressé, qui répondait devant une cour de sûreté de l'Etat de l'accusation de diffusion de propagande visant à nuire à l'intégrité territoriale de l'Etat et à l'unité nationale, ait redouté de comparaître devant des juges au nombre desquels figurait un officier de carrière, appartenant à la magistrature militaire (paragraphe 34 ci-dessus). De ce fait, il pouvait légitimement craindre que la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul ne se laissât indûment guider par des considérations étrangères à la nature de sa cause. En d'autres termes, les appréhensions du requérant quant au défaut d'indépendance et d'impartialité de cette juridiction peuvent passer pour objectivement justifiées. La Cour de cassation n'a pu dissiper ces craintes, faute pour elle de disposer de la plénitude de juridiction (arrêt *Incal* précité, p. 1573, § 72 *in fine*).

76. Partant, la Cour conclut à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

#### IV. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

77. Le requérant demande réparation du dommage matériel et moral ainsi que le remboursement des frais et dépens exposés pour la procédure interne et devant les institutions de la Convention. Aux termes de l'article 41 de la Convention :

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

### **A. Dommage matériel**

78. Le requérant réclame 150 000 francs français (FRF) à titre de compensation a) de l'amende qui lui a été infligée et qu'il a acquittée (paragraphe 18 ci-dessus) et b) des frais afférents à la procédure interne. Cette somme englobe les intérêts accumulés, tient compte du taux élevé de l'inflation que connaît l'Etat défendeur et a été calculée sur la base du taux de change en vigueur.

79. Le Gouvernement soutient que le montant demandé est exorbitant, sachant que le requérant n'a été condamné qu'à une amende de 83 333 333 livres turques qu'il a été autorisé à régler par mensualités. Le Gouvernement fait également valoir que l'intéressé n'a fourni aucun justificatif détaillé du montant réclamé pour débours.

80. A l'audience, le délégué de la Commission ne s'est pas prononcé sur les sommes en question.

81. La Cour relève qu'elle ne saurait spéculer sur l'issue qu'aurait pu connaître une procédure menée dans le respect de l'article 6 § 1, indépendamment de sa propre conclusion selon laquelle la condamnation du requérant n'a pas entraîné de violation de l'article 10 de la part de l'Etat défendeur. Dans ces conditions, elle estime qu'il y a lieu de rejeter les prétentions du requérant.

### **B. Dommage moral**

82. Le requérant affirme que sa carrière d'avocat a été brisée par sa condamnation pour une infraction de terrorisme et prie la Cour de lui octroyer 100 000 FRF à titre de réparation du dommage moral ainsi subi.

83. Le Gouvernement fait valoir que, si la Cour concluait à la violation, ce constat constituerait en soi une satisfaction équitable au titre du préjudice moral.

84. Le délégué de la Commission ne s'est pas non plus prononcé à l'audience sur cet aspect des prétentions du requérant.

85. La Cour rappelle avoir conclu en l'espèce à la non-violation de l'article 10. Elle considère que le constat de violation de l'article 6 § 1 constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral allégué par le requérant.

### **C. Frais et dépens**

86. Le requérant sollicite le remboursement des frais et dépens (traduction, affranchissement, communications et déplacements) exposés pour la procédure interne et devant les institutions de la Convention, qu'il

évalue à 90 000 FRF. S'agissant de la procédure devant la Commission et la Cour, l'intéressé déclare que les honoraires de son avocat ont été calculés à partir du barème plancher établi par l'ordre des avocats turcs et précise que, pour calculer le montant total qu'il réclame, il a pris en compte le haut niveau d'inflation que connaît la Turquie et le taux de change en vigueur.

87. Le Gouvernement trouve que cette somme est excessive par comparaison avec les honoraires que touchent les avocats turcs plaidant devant les juridictions internes et qu'elle n'a pas été suffisamment justifiée. Selon lui, l'affaire était simple et n'a pas exigé beaucoup d'efforts de la part de l'avocat du requérant, qui a pu utiliser sa propre langue tout au long de la procédure. Il met en garde contre l'octroi d'une réparation qui ne serait qu'une source d'enrichissement injuste compte tenu de la situation socio-économique que connaît l'Etat défendeur.

88. A l'audience, le délégué de la Commission ne s'est pas prononcé sur le montant demandé.

89. La Cour rappelle n'avoir conclu à la violation qu'en ce qui concerne l'article 6 § 1 de la Convention. Elle note en outre que l'avocat du requérant a été associé à la préparation d'autres affaires devant la Cour portant sur des griefs tirés des articles 6 et 10 de la Convention fondés sur des faits comparables. Statuant en équité et dans le respect des critères énoncés dans sa jurisprudence (voir, entre autres, l'arrêt *Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, § 79, CEDH 1999-II), la Cour alloue au requérant la somme de 10 000 FRF.

#### **D. Intérêts moratoires**

90. La Cour juge approprié de retenir le taux d'intérêt légal applicable en France à la date d'adoption du présent arrêt, soit 3,47 % l'an.

#### **PAR CES MOTIFS, LA COUR**

1. *Dit*, par onze voix contre six, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention ;
2. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;
3. *Dit*, par seize voix contre une, que le constat de violation de l'article 6 § 1 de la Convention constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral allégué par le requérant ;

4. *Dit*, à l'unanimité,
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, pour frais et dépens, dans les trois mois, la somme de 10 000 (dix mille) francs français, à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement ;
  - b) que ce montant sera à majorer d'un intérêt simple de 3,47 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
5. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 8 juillet 1999.

Luzius WILDHABER  
Président

Paul MAHONEY  
Greffier adjoint

Au présent arrêt se trouvent joints le texte d'une déclaration de M. Wildhaber et, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions suivantes :

- opinion en partie dissidente de M<sup>me</sup> Palm ;
- opinion en partie dissidente de M. Bonello ;
- opinion en partie dissidente commune à M<sup>me</sup> Tulkens, M. Casadevall et M<sup>me</sup> Greve ;
- opinion en partie dissidente de M. Fischbach ;
- opinion en partie dissidente de M. Gölcüklü.

L.W.  
P.J.M.

## DECLARATION DE M. LE JUGE WILDHABER

*(Traduction)*

Bien qu'ayant voté pour la non-violation de l'article 6 § 1 de la Convention dans l'affaire Incal c. Turquie (arrêt du 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV), je considère en l'espèce que je dois me rallier à l'avis de la majorité de la Cour.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE  
DE M<sup>me</sup> LA JUGE PALM

*(Traduction)*

Je souscris à la conclusion de la Cour selon laquelle il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 6 § 1. Par contre, je désapprouve la méthode qu'elle a employée pour déterminer s'il y a eu méconnaissance de l'article 10.

Selon moi, la majorité a accordé trop de poids aux termes employés dans les lettres incriminées, certes durs et mordants, et pas assez au contexte dans lequel ils ont été utilisés et à leur impact probable. Il est indéniable que les mots en question choquent et heurtent le lecteur de par leur ton accusateur et leur violence sous-jacente. Or dans une démocratie, comme la Cour l'a souligné, même de telles paroles « de défi » peuvent relever de la protection de l'article 10. La question qui se pose en l'espèce est celle de la méthode employée par la Cour pour déterminer à quel moment pareil discours « violent » et offensant cesse d'être protégé par la Convention.

A mon avis, il faut se concentrer moins sur le ton véhément et choquant des termes employés et plus sur les différents aspects du contexte dans lequel ils ont été prononcés. Ce langage visait-il à enflammer ou à inciter à la violence ? Y avait-il un réel risque qu'il ait cet effet en pratique ? Pour répondre à ces questions, il faut procéder à une appréciation soigneuse des nombreux éléments qui composent le tableau d'ensemble dans chaque affaire.

C'est d'ailleurs la méthode qu'avait suivie l'ancienne Cour pour conclure à la non-violation de l'article 10 dans l'affaire Zana, même si je n'ai pas souscrit à son avis pour d'autres raisons. Dans cette affaire, le requérant avait indiqué lors d'un entretien qu'il soutenait le PKK. La Cour a examiné le contexte dans lequel la déclaration avait été prononcée, relevant 1) que l'entretien avait coïncidé avec des attentats meurtriers perpétrés par le PKK contre des civils dans le Sud-Est de la Turquie, où régnait à l'époque des faits une tension extrême ; 2) que le requérant avait été maire de Diyarbakır, la ville la plus importante du Sud-Est de la Turquie ; 3) que l'entretien était paru dans un grand quotidien national et devait passer pour de nature à aggraver une situation déjà explosive dans la région (arrêt Zana c. Turquie du 25 novembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII, p. 2549, §§ 59-60).

Si j'applique cette approche aux faits de la cause, je suis conduite à accorder du poids aux éléments suivants. En premier lieu, le requérant n'a pas été condamné pour incitation à la haine en vertu de l'article 312 du code pénal, mais pour propagande séparatiste au titre de l'article 8 § 1 de la loi de 1991 relative à la lutte contre le terrorisme (paragraphes 13-20 de l'arrêt). De fait, les tribunaux ont considéré « qu'il n'existait aucun motif de

condamnation au titre de l'article 312 » (paragraphe 14 de l'arrêt). En estimant que les lettres étaient susceptibles d'inciter à la violence ou pouvaient passer pour un discours de haine glorifiant la violence, la majorité va donc nettement plus loin que les tribunaux internes. En deuxième lieu, le requérant n'était que l'actionnaire principal de la revue ; il n'était ni l'auteur des lettres incriminées ni même le rédacteur en chef de la revue chargé de la sélection des articles à publier. Il n'était donc pas directement responsable de la publication du courrier des lecteurs. Il n'était pas non plus (pas plus que les auteurs) une personnalité de la société turque susceptible, comme dans l'affaire Zana, d'exercer une influence sur l'opinion publique. En troisième lieu, la revue était publiée à Istanbul, soit loin du Sud-Est de la Turquie où sévissait le conflit. Enfin, le courrier des lecteurs n'occupe pas une place centrale ni ne fait les gros titres d'une revue et, par nature, n'exerce qu'une influence limitée. De plus, il faut tenir compte du fait que les lecteurs exprimant leur point de vue dans des lettres destinées à être publiées sont susceptibles d'utiliser un style plus direct et vibrant que des journalistes professionnels.

Tous ces facteurs me conduisent à conclure qu'il n'existait pas de réel risque que le discours en cause incite à la haine ou à la violence, et que le requérant a été sanctionné plutôt en raison de la teneur politique des lettres que de leur ton enflammé. C'est pourquoi j'estime qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 10 de la Convention.



OPINION EN PARTIE DISSIDENTE  
DE M. LE JUGE BONELLO

(Traduction)

J'ai voté pour la violation de l'article 10, car je n'approuve pas le critère principal retenu par la Cour pour déterminer si l'ingérence des autorités nationales dans le droit du requérant à la liberté d'expression se justifiait dans une société démocratique.

Dans toutes ces affaires dirigées contre la Turquie portant sur la liberté d'expression où intervient la notion d'incitation à la violence, comme dans les précédentes, le critère couramment employé par la Cour semble être le suivant : si les écrits publiés par le requérant soutiennent le recours à la violence ou l'encouragent, sa condamnation par les juridictions nationales se justifiait dans une société démocratique. Cet étalon de mesure est à mon sens par trop insuffisant, ce pourquoi je le rejette.

J'estime que, dans une société démocratique, les autorités nationales sont fondées à sanctionner les personnes incitant à la violence seulement lorsque cette incitation est de nature à créer « un danger clair et présent ». Lorsque l'invitation à recourir à la force est intellectualisée, abstraite et éloignée, dans l'espace et le temps, du lieu où la violence règne ou est sur le point de régner, le droit fondamental à la liberté d'expression doit en règle générale l'emporter.

J'emprunte à l'un des plus éminents spécialistes de droit constitutionnel de tous les temps son jugement sur les propos qui tendent à déstabiliser l'ordre public : « Nous devons perpétuellement exercer notre vigilance face à des tentatives de limitation de l'expression d'opinions que nous abhorrons ou considérons comme macabres, à moins que ces opinions ne menacent d'interférer avec les buts légitimes et impérieux poursuivis par la loi de manière tellement imminente qu'il faille intervenir immédiatement pour sauver le pays. »<sup>1</sup>

Un Etat ne peut se prévaloir de la défense de la liberté d'expression pour empêcher ou interdire les discours prônant le recours à la force, sauf lorsque pareil discours vise ou risque de viser à inciter à une infraction imminente à la loi ou à en produire une<sup>2</sup>. Tout est question d'imminence et de degré<sup>3</sup>.

Pour que soit établi un constat de danger clair et présent justifiant une restriction à la liberté d'expression, il faut prouver soit que l'on s'attend à

---

1. Juge Oliver Wendell Holmes dans *Abrahams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919), p. 630.

2. Affaire *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969), p. 447.

3. Affaire *Schenck v. United States*, 294 U.S. 47 (1919), p. 52.

une explosion imminente de grande violence ou que quelqu'un avait incité à cela, soit que la conduite passée du requérant donne lieu de croire que le fait qu'il prône la violence débouchera immédiatement sur des actes graves<sup>1</sup>.

Il ne m'apparaît pas comme une évidence que l'un quelconque des termes reprochés au requérant, pour évocateurs de mort qu'ils puissent sembler à certains, ait pu constituer une menace annonciatrice d'effets dévastateurs et immédiats sur l'ordre public. Il ne m'apparaît pas non plus comme une évidence que la répression instantanée de ces expressions était indispensable pour sauver la Turquie. Elles n'ont créé aucun danger, encore moins un danger clair et imminent. Faute de cela, si elle cautionnait la condamnation du requérant par les juridictions pénales, la Cour soutiendrait la subversion de la liberté d'expression.

En résumé, « un danger découlant d'un discours ne peut être réputé clair et présent que si la réalisation du mal redouté est si imminente qu'il risque de se produire avant qu'une discussion complète ait pu avoir lieu. Si l'on a le temps de dénoncer, par le débat, les mensonges et les erreurs, d'éviter le mal par l'éducation, alors le remède consiste à accorder plus de place à la parole, et non à imposer le silence par la force »<sup>2</sup>.

Par ailleurs, je ne partage pas l'avis de la majorité lorsqu'elle conclut que le constat de violation de l'article 6 § 1 de la Convention constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral allégué par le requérant. J'estime que pareil « non-redressement » est inadéquat quelle que soit la cour de justice concernée et se trouve en outre en contradiction avec les termes de la Convention, comme je l'explique en détail dans mon opinion partiellement dissidente jointe à l'arrêt *Aquilina c. Malte* ([GC], n° 25642/94, CEDH 1999-III).

---

1. Affaire *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927), p. 376.

2. Juge Louis D. Brandeis dans *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927), p. 377.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE COMMUNE  
A M<sup>me</sup> TULKENS, M. CASADEVALL  
ET M<sup>me</sup> GREVE, JUGES

Avec la majorité, nous avons voté pour le constat de violation de l'article 6 § 1 de la Convention. En revanche, contrairement à la majorité, nous pensons qu'il y a également, en l'espèce, violation de l'article 10. Notre opinion est notamment fondée sur les raisons suivantes.

1. Si, d'un côté, la Cour rappelle que la liberté de la presse doit permettre « (...) *de communiquer des informations et des idées sur des questions politiques, y compris sur celles qui divisent l'opinion* » (paragraphe 59 de l'arrêt), d'un autre côté, elle estime que les lettres litigieuses « (...) *s'analysent en un appel à une vengeance sanglante car elles réveillent des instincts primaires et renforcent des préjugés déjà ancrés qui se sont exprimés au travers d'une violence meurtrière* » (paragraphe 62 de l'arrêt). Outre que les lettres qui ont fait l'objet de la publication litigieuse doivent être lues dans leur contexte, il nous paraît difficile de faire une évaluation précise et objective de la signification des termes qui y sont employés et de l'interprétation qu'il convient de leur donner. Nous pensons que la provocation directe à commettre des crimes constitue la seule limite à la liberté d'expression protégée par la Convention.

2. Au surplus, l'analyse de la Cour dans la présente affaire nous pose un problème par rapport aux conclusions auxquelles elle est parvenue dans les affaires Arslan et Ceylan ainsi que dans plusieurs autres affaires, dont trois d'entre elles concernent aussi le même requérant, M. Sürek, et qui toutes portent sur le droit à l'information et la liberté d'expression. Ces affaires ne diffèrent guère l'une de l'autre en ce qui concerne l'appréciation de déclarations à caractère politique et de critiques, parfois virulentes et acerbes, à l'endroit de l'action des autorités turques et qui n'ont pas été considérées par la Cour comme justifiant une dérogation à l'article 10 de la Convention. Plus particulièrement, nous n'apercevons pas pourquoi dans le cas d'espèce et pas dans les autres, « (...) *le lecteur retire l'impression que le recours à la violence est une mesure d'autodéfense nécessaire et justifiée face à l'agresseur* » comme l'affirme la majorité dans le paragraphe 62 de l'arrêt déjà cité.

3. L'affaire Sürek (n° 1) diffère nettement de Zana à la fois quant à l'ambiguïté des propos tenus par le requérant, quant à la coïncidence de ces propos « (...) *avec des attentats meurtriers perpétrés par le PKK contre des civils dans le Sud-Est de la Turquie, où régnait à l'époque des faits une tension extrême* » et quant à la qualité de leur auteur qui était un homme politique et un ancien maire de Diyarbakır, d'où il résultait que les propos publiés pouvaient être considérés comme « (...) *de nature à aggraver une situation déjà explosive dans cette région* » (arrêt Zana c. Turquie du 25 novembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII, p. 2549,

§§ 59-60). En l'espèce M. Sürek n'était même pas l'auteur des propos contenus dans les lettres incriminées qui ont, en fait, été écrites par des lecteurs de la revue.

4. L'appréciation de la majorité déployée dans les paragraphes 59 et 61 de l'arrêt, jointe à l'interprétation étroite du paragraphe 2 de l'article 10 qui a été maintes fois rappelée par la Cour et qui ne laisse que peu de place pour des restrictions à la liberté d'expression, imposait, à notre avis, de conclure à une ingérence non justifiée dans le droit du requérant à la liberté d'expression et, partant, à un constat de violation de l'article 10.

**OPINION EN PARTIE DISSIDENTE  
DE M. LE JUGE FISCHBACH**

Ayant voté avec la majorité pour le constat de violation de l'article 6 § 1, je regrette de ne pas pouvoir la suivre dans son raisonnement sur la non-violation de l'article 10.

Je souscris évidemment à la jurisprudence de la Cour laquelle concède aux autorités nationales une marge d'appréciation plus large dans leur examen de la nécessité d'une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression lorsqu'il s'agit d'évaluer les propos incitant à l'usage de la violence à l'égard d'un individu, d'un représentant de l'Etat ou d'une partie de la population.

Je ne saurais cependant voir dans les propos reproduits dans les deux lettres rédigées par des lecteurs, une incitation à la violence qui, dans la situation régnant dans le Sud-Est de la Turquie depuis 1985, me paraît le seul comportement qui puisse être considéré comme dépassant les limites de la liberté d'expression protégée par la Convention. En effet, le requérant qui ne fait que décrire, certes dans des termes violents et choquants, ce qui se passe dans cette région ne va pas dans ses appréciations au-delà de ce que la Cour a considéré dans d'autres affaires comme tolérable et donc ne justifiant pas une dérogation au sens de l'article 10 (arrêts *Ceylan c. Turquie* [GC], n° 23556/94, CEDH 1999-IV, et *Arslan c. Turquie* [GC], n° 23462/94, 8 juillet 1999).

Voilà la raison pour laquelle je conclus dans le cas d'espèce à la violation de l'article 10.

## OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. LE JUGE GÖLCÜKLÜ

A mon grand regret, je ne partage pas l'avis de la majorité de la Cour en ce qui concerne le constat de violation de l'article 6 § 1 au motif que les cours de sûreté de l'Etat ne sont pas des « tribunaux indépendants et impartiaux » au sens dudit article vu la présence d'un juge militaire en leur sein. A ce sujet, je me réfère à mon opinion partiellement dissidente rédigée en commun, dans l'affaire *Incal c. Turquie* (arrêt du 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV), avec les éminents juges M. Thór Vilhjálmsson, M. Matscher, M. Foighel, Sir John Freeland, M. Lopes Rocha, M. Wildhaber et M. Gotchev, et à mon opinion dissidente individuelle en l'affaire *Çiraklar c. Turquie* (arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VII). Je suis toujours convaincu que la présence d'un juge militaire au sein d'une cour composée de trois juges dont deux sont des juges civils n'affecte en rien l'indépendance et l'impartialité de la cour de sûreté de l'Etat, tribunal de l'ordre judiciaire civil dont les arrêts sont contrôlés par la Cour de cassation.

Je tiens à souligner : 1) que la conclusion de la majorité découle d'un élargissement abusif de la théorie des apparences ; 2) qu'il ne suffit pas de dire, comme l'a fait la majorité au paragraphe 75 de l'arrêt, qu'il est « compréhensible que l'intéressé (...) ait redouté de comparaître devant des juges au nombre desquels figurait un officier de carrière, appartenant à la magistrature militaire » et ainsi s'appuyer purement et simplement sur la jurisprudence *Incal* (*Çiraklar* n'étant que la répétition de ce qui était dit dans l'arrêt *Incal*) ; et 3) que l'avis de la majorité est abstrait et qu'il aurait donc dû être mieux étayé en fait et en droit pour être justifié.



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME  
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

**AFFAIRE GERGER c. TURQUIE**

**(Requête n° 24919/94)**

ARRÊT

STRASBOURG

8 juillet 1999

Cet arrêt peut subir des retouches de forme avant la parution de sa version définitive dans le recueil officiel contenant un choix d'arrêts et de décisions de la Cour.

**En l'affaire Gerger c. Turquie,**

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 27 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention ») telle qu'amendée par le Protocole n° 11<sup>1</sup>, et aux clauses pertinentes de son règlement<sup>2</sup> (« le règlement »), en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

M. L. WILDHABER, *président*,  
 M<sup>me</sup> E. PALM,  
 M. A. PASTOR RIDRUEJO,  
 M. G. BONELLO,  
 M. J. MAKARCZYK,  
 M. P. KURIS,  
 M. J.-P. COSTA,  
 M<sup>me</sup> F. TULKENS,  
 M<sup>me</sup> V. STRAZNICKA,  
 M. M. FISCHBACH,  
 M. V. BUTKEVYCH,  
 M. J. CASADEVALL,  
 M<sup>me</sup> H.S. GREVE,  
 M. A.B. BAKA,  
 M. R. MARUSTE,  
 M. K. TRAJA,  
 M. F. GÖLCÜKLÜ, *juge ad hoc*,

ainsi que de M. P.J. MAHONEY et M<sup>me</sup> M. DE BOER-BUQUICCHIO, *greffiers adjoints*.

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 1<sup>er</sup> mars et 16 juin 1999,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

**PROCEDURE**

1. L'affaire avait été déférée à la Cour, telle qu'établie en vertu de l'ancien article 19 de la Convention<sup>3</sup>, par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 17 mars 1998, dans le délai de trois mois qu'ouvraient les articles 32 § 1 et 47 anciens de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 24919/94) dirigée contre la République

*Notes du greffe*

<sup>1-2</sup> Entré en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1998.

<sup>3</sup> Depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, qui a amendé cette disposition, la Cour fonctionne de manière permanente.



de Turquie et dont un ressortissant de cet État, M. Haluk Gerger, avait saisi la Commission le 22 juin 1994 en vertu de l'ancien article 25.

La demande de la Commission renvoie aux anciens articles 44 et 48 a) de la Convention ainsi qu'à l'article 32 § 2 de l'ancien règlement A<sup>1</sup> de la Cour. Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences des articles 6 § 1, 10 et 14 combiné avec l'article 5 § 1 de la Convention.

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 § 3 d) du règlement A, le requérant a exprimé le désir de participer à l'instance et a désigné son conseil (article 30 du règlement A). Par la suite, M. R. Bernhardt, président de la Cour à l'époque, a autorisé celui-ci à employer la langue turque dans la procédure écrite (article 27 § 3 du règlement A). Ultérieurement, M. Wildhaber, actuel président de la Cour, a autorisé le conseil du requérant à employer la langue turque dans la procédure orale (articles 36 § 5 du règlement).

3. En sa qualité de président de la chambre qui avait initialement été constituée (articles 43 ancien de la Convention et 21 du règlement A) pour connaître en particulier des questions procédurales pouvant se poser avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, M. Bernhardt a consulté, par l'intermédiaire du greffier, l'agent du gouvernement turc (« le Gouvernement »), le conseil du requérant et le délégué de la Commission, au sujet de l'organisation de la procédure écrite (articles 37 § 1 et 38 du règlement A). Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu les mémoires du Gouvernement et du requérant les 24 et 25 août 1998 respectivement. Le 29 septembre, le Gouvernement a fait parvenir des documents destinés à être annexés à son mémoire.

4. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 le 1<sup>er</sup> novembre 1998, et conformément aux clauses de l'article 5 § 5 dudit Protocole, l'examen de l'affaire a été confié à la Grande Chambre de la Cour. Le 22 octobre 1998, M. Wildhaber avait décidé que, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il convenait de constituer une unique Grande Chambre pour connaître de la présente cause et de douze autres affaires contre la Turquie, à savoir : Karataş c. Turquie (requête n° 23168/94), Arslan c. Turquie (n° 23462/94), Polat c. Turquie (n° 23500/94), Ceylan c. Turquie (n° 23556/94), Okçuoğlu c. Turquie (n° 24146/94), Erdoğan et İnce c. Turquie (n° 25067/94 et 25068/94), Başkaya et Okçuoğlu c. Turquie (n°s 23536/94 et 24408/94), Sürek et Özdemir c. Turquie (n°s 23927/94 et 24277/94), Sürek n° 1 c. Turquie (n° 26682/95), Sürek n° 2 c. Turquie (n° 24122/94), Sürek n° 3 c. Turquie (n° 24735/94) et Sürek n° 4 c. Turquie (n° 24762/94).

---

<sup>1</sup> Le règlement A s'est appliqué à toutes les affaires déférées à la Cour avant le 1<sup>er</sup> octobre 1994 (entrée en vigueur du Protocole n° 9) puis, entre cette date et le 31 octobre 1998, aux seules affaires concernant les Etats non liés par ledit Protocole.

5. La Grande Chambre constituée à cette fin comprenait de plein droit M. R. Türmen, juge élu au titre de la Turquie (articles 27 § 2 de la Convention et 24 § 4 du règlement), M. Wildhaber, président de la Cour, M<sup>me</sup> E. Palm, vice-présidente de la Cour, M. J.-P. Costa et M. M. Fischbach, vice-présidents de section (articles 27 § 3 de la Convention et 24 §§ 3 et 5 a) du règlement). Ont en outre été désignés pour compléter la Grande Chambre : M. A. Pastor Ridruejo, M. G. Bonello, M. J. Makarczyk, M. P. Kūris, M<sup>me</sup> F. Tulkens, M<sup>me</sup> V. Strážnická, M. V. Butkevych, M. J. Casadevall, M<sup>me</sup> H.S. Greve, M. A. Baka, M. R. Maruste et M<sup>me</sup> S. Botoucharova (articles 24 § 3 et 100 § 4 du règlement).

Le 19 novembre 1998, M. Wildhaber a dispensé de siéger M. Türmen, qui s'était déporté, eu égard à une décision de la Grande Chambre prise dans l'affaire Oğur c. Turquie conformément à l'article 28 § 4 du règlement. Le 16 décembre 1998, le Gouvernement a notifié au greffe la désignation de M. F. Gölcüklü en qualité de juge *ad hoc* (article 29 § 1 du règlement).

Par la suite, M. K. Traja a remplacé Mme Botoucharova, empêchée (article 24 § 5 b) du règlement).

6. A l'invitation de la Cour (article 99 § 1 du règlement), la Commission a délégué l'un de ses membres, M. D. Šváby, pour participer à la procédure devant la Grande Chambre.

7. Le 1<sup>er</sup> mars 1999, le Gouvernement a déposé des observations sur les prétentions du requérant au titre de l'article 41 de la Convention et l'avocat de M. Gerger, des documents destinés à justifier certains de ses frais.

8. Ainsi qu'en avait décidé le président, les débats – qui étaient consacrés simultanément aux affaires Gerger c. Turquie et Erdoğan et İnce c. Turquie – se sont déroulés en public le 1<sup>er</sup> mars 1999, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg. La Cour avait tenu auparavant une réunion préparatoire.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. D. TEZCAN

M. ÖZMEN,

M. B. ÇALISKAN,

M<sup>lle</sup> G. AKYÜZ,

M<sup>lle</sup> A. GÜNYAKTI,

M. F. POLAT,

M<sup>lle</sup> A. EMÜLER,

M<sup>me</sup> I. BATMAZ KEREMOGLU,

M. B. YILDIZ

M. Y. ÖZBEK,

*coagents,*

*conseillers ;*

– *pour la Commission*

M. D. ŠVABY,

*délégué ;*

– *pour le requérant*

M<sup>e</sup> E. SANSAL, avocat au barreau d'Ankara,

*conseil,*

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Šváby, M<sup>e</sup> Sansal, M. Tezcan et M. Özmen, ainsi que M<sup>e</sup> Sansal en sa réponse à la question de l'un de ses membres.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Ressortissant turc né en 1950, M. Haluk Gerger réside à Ankara et exerce la profession de journaliste.

10. Le 23 mai 1993 eut lieu à Ankara une cérémonie à la mémoire de Deniz Gezmiş et ses deux compagnons, Yusuf Aslan et Hüseyin İnan. Tous les trois avaient été à l'origine d'un mouvement d'extrême gauche déclenché parmi les étudiants universitaires vers la fin des années soixante. Condamnés à la peine capitale pour recours à la violence dans le but de détruire l'ordre constitutionnel, ils avaient été exécutés en mai 1972.

Lors de ladite cérémonie, le requérant avait été invité à prendre la parole. Empêché toutefois d'y assister, il adressa au comité d'organisation le message suivant pour qu'on le lût en public :

« Chers amis,

Empêché par des ennuis de santé d'être parmi vous, je tiens néanmoins à vous saluer et à vous exprimer tous mes sentiments de solidarité révolutionnaire.

*La République turque est fondée sur la négation des droits des travailleurs et des Kurdes. Dans les limites géographiques de ce pays, toute velléité d'action humaine, toute aspiration à la liberté, toute revendication visant à faire valoir les droits des travailleurs et des Kurdes ont toujours suscité, de la part des dirigeants, une réaction impitoyable de négation et de destruction. Il faut dire que ces dirigeants - et cela s'explique par leurs origines et traditions historiques - se sont toujours distingués par un militarisme cruel, fruit de leur médiocrité, de leur arriération, de leur soif d'accumulation de capital et, enfin, de l'essence même de la République et de son asservissement à l'impérialisme. Plus la crise structurelle de l'ordre établi s'approfondissait et plus les classes souveraines ont voulu y remédier en se cramponnant davantage encore à l'impérialisme et au militarisme.*

Les dirigeants, qui avaient condamné les terres politiques et sociales du pays à une sécheresse stérile et qui, pour briser toute résistance et étouffer toute révolte des masses, avaient passé une chaîne de dépendance autour du cou de la société et avaient imposé à celle-ci un oppressant unisson, ont réussi pendant de longues années à maintenir nos peuples dans la profonde noirceur du silence.

*Toutefois, l'éveil des années soixante, l'action organisée de couches sociales dynamiques qui jusqu'alors étaient exclues de la vie politique du pays, comme celles des travailleurs, de l'intelligentsia ou des jeunes, et enfin le mouvement de résistance révolutionnaire et démocratique du début des années soixante-dix ont contribué à infléchir l'histoire de la nation, et leur influence profonde s'en fait encore sentir aujourd'hui.*

C'est un espoir rouge qui bourgeoonne dans les cœurs fatigués et infertiles des travailleurs. C'est une épopée qui s'inscrit dans l'histoire pleine de défaites des opprimés.

Désormais, plus rien ni personne n'est pareil !

Devant la crise durable de l'ordre établi, la quête d'indépendance et de liberté qui à l'époque s'est imprimée dans la conscience de la société, dans la mémoire collective des masses laborieuses, dans le souvenir des jeunes et de l'intelligentsia et dans la conscience des travailleurs constitue désormais un refuge pour la société. L'esprit de résistance et de révolte de ces années héroïques, cauchemar des dirigeants, plane depuis plus de vingt ans sur le pays. Portée bien haut à l'époque, la bannière du socialisme, seul système apte à se substituer au capitalisme en place, flotte toujours. Et *des germes de libération du peuple kurde disséminés à cette époque est née la guérilla dans les montagnes du Kurdistan.*

Quant à nous, qui sommes les rivières, les ruisseaux, les torrents et les cascades issus des flots déferlants de ces années-là, nous fluons aujourd'hui vers la libération ultime de l'homme, à travers les plaines de notre classe, de notre peuple et de la démocratie, pour aller nous déverser dans l'océan de liberté d'une société sans classes. Multipliés comme autant de Deniz [référence à Deniz Gezmiş, dont le prénom désigne « la mer » en turc], nous nous dirigeons vers les mers de la liberté.

Aujourd'hui, face à l'Océan de la Libération, sur ces alluvions fertiles formées par notre solidarité et notre unité dans la lutte, nous adressons un grand salut à ceux conviés au banquet céleste.

Salut aux amis !

Salut à ceux qui marchent « Vers les Temps Futurs, Multipliés comme autant de Deniz » !

Salut à vous,

la rose Deniz, la rose Yusuf, la rose Hüseyin ...  
 les trois roses de Karşıkaya  
 plantées sur la branche de mon cœur  
 les trois roses de Karşıkaya  
 plantées dans la source de mes larmes  
 avec toutes leurs fleurs de sang. »

11. Le 6 août 1993, le procureur général près la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara (« la cour de sûreté de l'Etat ») accusa le requérant de faire de la propagande contre l'unité de la nation turque et l'intégrité territoriale de l'Etat. Pour requérir l'application de l'article 8 § 1 de la loi n° 3713 relative à la lutte contre le terrorisme (paragraphe 19 ci-dessous), il invoquait certains passages du message de M. Gerger, dont la lecture avait été enregistrée lors de la cérémonie en question (il s'agit des passages reproduits en italiques au paragraphe 10 ci-dessus).

12. Devant la cour de sûreté de l'Etat siégeant en une chambre composée de trois juges, dont l'un était membre de la magistrature militaire, M. Gerger plaida non coupable. Il ne contestait pas avoir rédigé le message en question, mais soutenait qu'il n'avait jamais eu l'intention d'agir à des fins séparatistes.

13. Le 9 décembre 1993, la cour de sûreté de l'Etat déclara le requérant coupable de l'infraction visée à l'article 8 § 1 de la loi n° 3713 et lui infligea une peine d'emprisonnement d'un an et huit mois ainsi qu'une amende de 208.333.333 livres turques (TRL).

L'arrêt fut rendu par deux voix contre une, celle du juge militaire. Dans son opinion dissidente, celui-ci expliqua que d'après lui, il n'y avait pas eu de propagande séparatiste au sens de l'article 8 § 1 de la loi n° 3713 mais incitation non publique au crime et qu'en conséquence, il eût fallu appliquer l'article 312 § 2 du code pénal (paragraphe 18 ci-dessous).

De leur côté, les deux autres membres de la chambre estimèrent notamment que des passages tels que « (...) des germes de libération du peuple kurde disséminés à cette époque est née la guérilla dans les montagnes du Kurdistan (...) nous, qui sommes les rivières, les ruisseaux, les torrents et les cascades issus des flots déferlants de ces années-là, nous fluons aujourd'hui (...) à travers les plaines de notre classe, de notre peuple et de la démocratie (...) », s'analysaient en de la propagande séparatiste, laquelle était faite au détriment de l'unité de la nation turque et de l'intégrité territoriale de son État. D'après eux, le message considéré dans son ensemble – dont le libellé n'était du reste pas contesté – justifiait la condamnation de l'intéressé.

14. Par un arrêt du 22 avril 1994, la Cour de cassation rejeta le pourvoi introduit par le requérant.

15. Le 23 septembre 1995, le requérant arriva au terme de sa peine d'emprisonnement. Cependant, faute pour lui d'avoir acquitté l'amende qui lui avait été infligée, il fut maintenu en détention par application de l'article 5 de la loi n° 647 sur l'exécution des peines, et ce à raison d'un jour par 10 000 TRL dues (paragraphe 21 ci-dessus).

Le 26 octobre 1995, M. Gerger paya le solde de l'amende et fut mis en liberté.

16. Le 30 octobre 1995 entra en vigueur la loi n° 4126 du 27 octobre 1995, qui allégea notamment les peines d'emprisonnement mais aggrava les peines d'amende prévues par l'article 8 de la loi n° 3713 (paragraphe 19 ci-dessous). Dans une disposition provisoire relative à l'article 2, la loi n° 4126 prévoyait en outre la révision d'office des peines prononcées dans des décisions rendues en application de l'article 8 de la loi n° 3713 (paragraphe 20 ci-dessous).

17. Par conséquent, la cour de sûreté de l'Etat réexamina au fond l'affaire du requérant. Dans son arrêt du 17 novembre 1995, elle condamna finalement M. Gerger à une amende supplémentaire de 84.833.333. TRL assortie d'un sursis. Cet arrêt devint définitif le 15 mars 1996.

## II. DROIT ET PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

### A. Le droit pénal

#### 1. *Le code pénal*

18. L'article 312 du code pénal se lit ainsi :

« Incitation non publique au crime

Quiconque, expressément, loue ou fait l'apologie d'un acte que la loi réprime comme un crime, ou incite la population à la désobéissance à la loi, est puni de six mois à deux ans d'emprisonnement et d'une amende (...) de six à trente mille livres turques.

Est passible d'une peine d'emprisonnement d'un à trois ans ainsi que d'une amende de neuf à trente-six mille livres quiconque, sur la base d'une distinction fondée sur l'appartenance à une classe sociale, une race, une religion, une secte ou une région, incite le peuple à la haine et à l'hostilité. Si pareille incitation compromet la sécurité publique, la peine est majorée d'une portion pouvant aller d'un tiers à la moitié de la peine de base.

Les peines qui s'attachent aux infractions définies au paragraphe précédent sont doublées lorsque celles-ci ont été commises par les moyens énumérés au paragraphe 2 de l'article 311. »

2. *La loi n° 3713 relative à la lutte contre le terrorisme*

19. La loi n° 3713 du 12 avril 1991, relative à lutte contre le terrorisme, a été modifiée par la loi n° 4126 du 27 octobre 1995, entrée en vigueur le 30 octobre suivant. Ses articles 8 et 13 se lisent ainsi :

**Article 8 § 1 ancien**

« La propagande écrite et orale, les réunions, assemblées et manifestations visant à porter atteinte à l'intégrité territoriale de l'Etat de la République de Turquie et à l'unité indivisible de la nation sont prohibées, quels que soient le procédé utilisé et le but poursuivi. Quiconque se livre à pareille activité est condamné à une peine de deux à cinq ans d'emprisonnement et à une amende de cinquante à cent millions de livres turques. »

**Article 8 § 1 nouveau**

« La propagande écrite et orale, les réunions, assemblées et manifestations visant à porter atteinte à l'intégrité territoriale de l'Etat de la République de Turquie ou à l'unité indivisible de la nation sont prohibées. Quiconque poursuit une telle activité est condamné à une peine d'un à trois ans d'emprisonnement et à une amende de cent à trois cents millions de livres turques. En cas de récidive, les peines infligées ne sont pas converties en amende. »

**Article 17**

« Parmi les personnes condamnées pour des infractions relevant de la présente loi, celles (...) punies d'une peine privative de liberté bénéficient d'office d'une libération conditionnelle, à condition d'avoir purgé les trois quarts de leur peine et fait preuve de bonne conduite.

(...)

Les premier et second paragraphes de l'article 19 (...) de la loi n° 647 sur l'exécution des peines ne s'appliquent pas aux condamnés susvisés ».

3. *La loi n° 4126 du 27 octobre 1995 portant modification de la loi n° 3713*

20. Au sujet des modifications qu'elle apporte à l'article 8 de la loi n° 3713 quant au quantum des peines, la loi du 27 octobre 1995 contient une « disposition provisoire relative à l'article 2 » ainsi libellée :

« Dans le mois suivant l'entrée en vigueur de la présente loi, le tribunal ayant prononcé le jugement réexamine le dossier de la personne condamnée en vertu de l'article 8 de la loi n° 3713 relative à la lutte contre le terrorisme et, conformément à la modification apportée (...) à l'article 8 de la loi n° 3713, reconsidère la durée de la peine infligée à cette personne et décide s'il y a lieu de la faire bénéficier des articles 4 et 6 de la loi 647 du 13 juillet 1965. »

4. *La loi n° 647 du 13 juillet 1965 sur l'exécution des peines*

21. La loi n° 647 régleme, notamment dans ses dispositions suivantes, l'exécution des peines d'amendes et les conditions de la libération conditionnelle :

**Article 5**

« La peine d'amende consiste en un versement au Trésor public d'une somme fixée dans les limites prévues par la loi. (...) »

Si, suivant la notification de l'injonction de payer, le condamné ne s'acquitte pas de l'amende dans les délais, le procureur de la République décide de son incarcération à raison d'un jour par dix mille livres turques. (...) »

La peine d'emprisonnement ainsi infligée en substitution de la peine d'amende ne peut dépasser trois ans (...).»

**Article 19 § 1**

« (...) les personnes condamnées à une peine privative de liberté bénéficient d'office d'une libération conditionnelle, à condition d'avoir purgé la moitié de leur peine et fait preuve de bonne conduite (...). »

5. *Le code de procédure pénale*

22. Les dispositions pertinentes du code de procédure pénale relatives aux moyens de cassation qu'un justiciable peut faire valoir contre les jugements rendus en première instance, se lisent ainsi :

**Article 307**

« Le pourvoi en cassation ne peut porter que sur la non-conformité du jugement à la loi. »

La non application ou l'application fautive d'une règle de droit constitue un cas de non-conformité à la loi. »

**Article 308**

« La violation de la loi est considérée comme manifeste dans les cas ci-dessous :

1- si la juridiction n'est pas constituée conformément à la loi ;

2- si prend part à la décision un juge auquel la loi l'interdit ;

(...). »



## **B. Jurisprudence pénale soumise par le Gouvernement**

23. Le Gouvernement a produit des copies de plusieurs ordonnances de non-lieu, rendues par le procureur général près la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul à l'encontre de personnes soupçonnées d'incitation du peuple à la haine et à l'hostilité, notamment sur la base d'une distinction fondée sur la religion (article 312 du code pénal, paragraphe 18 ci-dessus), ou de propagande séparatiste contre l'unité indivisible de l'Etat (article 8 de la loi n° 3713, paragraphe 19 ci-dessus). S'agissant des affaires où ces infractions ont été commises par la voie de publications, dans la majorité des cas en cause, le parquet s'est notamment fondé, tantôt sur la prescription de l'action publique, tantôt sur l'absence de certains éléments constitutifs de l'infraction considérée ou de preuves suffisantes.

En outre, le Gouvernement a communiqué, à titre d'exemples, plusieurs arrêts rendus par des cours de sûreté de l'Etat au sujet des infractions susmentionnées et concluant à l'absence de culpabilité des prévenus. Il s'agit des arrêts des 19 novembre (n° 1996/428) et 27 décembre 1996 (n° 1996/519) ; 6 mars (n° 1997/33), 3 juin (n° 1997/102), 17 octobre (n° 1997/527), 24 octobre (n° 1997/541) et 23 décembre 1997 (n° 1997/606) ; 21 janvier (n° 1998/8), 3 février (n° 1998/14), 19 mars (n° 1998/56), 21 avril 1998 (n° 1998/87) et 17 juin 1998 (n° 1998/133).

Pour ce qui est plus particulièrement des procès entamés contre des auteurs d'ouvrages ayant trait au problème kurde, dans les cas en cause, les cours de sûreté de l'Etat ont notamment motivé leurs arrêts par l'absence de l'élément de « propagande », constitutif de l'infraction.

## **C. Les cours de sûreté de l'Etat**

24. Les cours de sûreté de l'Etat ont été instaurées par la loi n° 1773 du 11 juillet 1973, conformément à l'article 136 de la Constitution du 1961. Cette loi fut annulée par la Cour constitutionnelle le 15 juin 1976. Par la suite, ces juridictions furent réintroduites dans l'organisation judiciaire turque par la Constitution de 1982. L'exposé des motifs afférent à ce rétablissement contient le passage suivant :

« Il peut y avoir des actes touchant à l'existence et la pérennité d'un Etat tels que, lorsqu'ils sont commis, une compétence spéciale s'impose pour trancher promptement et dans les meilleures conditions. Pour ces cas-là, il s'avère nécessaire de prévoir des cours de sûreté de l'Etat. Selon un principe inhérent à notre Constitution, il est interdit de créer un tribunal spécial pour connaître d'un acte donné, postérieurement à sa perpétration. Aussi les cours de sûreté de l'Etat ont-elles été prévues par notre Constitution pour connaître des poursuites relatives aux infractions susmentionnées. Comme les dispositions particulières régissant leurs attributions se trouvent fixées au préalable et que les juridictions en question sont créées avant tout acte (...), elles ne

sauraient être qualifiées de tribunaux instaurés pour connaître de tel ou tel acte postérieurement à sa commission. »

La composition et le fonctionnement de ces juridictions obéissent aux règles ci-dessous.

### *1. La Constitution*

25. Les dispositions constitutionnelles régissant l'organisation judiciaire sont ainsi libellées :

#### **Article 138 §§ 1 et 2**

« Dans l'exercice de leurs fonctions, les juges sont indépendants ; ils statuent selon leur intime conviction, conformément à la Constitution, à la loi et au droit.

Nul organe, nulle autorité (...) nulle personne ne peut donner des ordres ou des instructions aux tribunaux et aux juges dans l'exercice de leur pouvoir juridictionnel, ni leur adresser des circulaires, ni leur faire des recommandations ou suggestions. »

#### **Article 139 § 1**

« Les juges (...) sont inamovibles et ne peuvent être mis à la retraite avant l'âge prévu par la Constitution, à moins qu'ils n'y consentent (...) »

#### **Article 143 §§ 1-5**

« Il est institué des cours de sûreté de l'Etat chargées de connaître des infractions commises contre la République – dont les caractéristiques sont énoncées dans la Constitution –, contre l'intégrité territoriale de l'Etat ou l'unité indivisible de la nation et contre l'ordre libre et démocratique, ainsi que des infractions touchant directement à la sécurité intérieure ou extérieure de l'Etat.

Les cours de sûreté de l'Etat se composent d'un président, de deux membres titulaires, de deux membres suppléants, d'un procureur et d'un nombre suffisant de substituts.

Le président, un membre titulaire, un membre suppléant et le procureur sont choisis, selon des procédures définies par des lois spéciales, parmi les juges et les procureurs de la République de premier rang, un titulaire et un suppléant parmi les juges militaires de premier rang, et les substituts parmi les procureurs de la République et les juges militaires.

Les présidents et les membres titulaires et suppléants (...) des cours de sûreté de l'Etat sont nommés pour une durée de quatre ans renouvelable.

La Cour de cassation connaît des appels formés contre les arrêts rendus par les cours de sûreté de l'Etat.

(...) »

**Article 145 § 4**

« Le contentieux militaire

(...) le statut personnel des juges militaires (...) est fixé par la loi dans le respect de l'indépendance des tribunaux, des garanties dont les juges jouissent et des impératifs du service militaire. La loi détermine en outre les rapports des juges militaires avec le commandement dont ils relèvent dans l'exercice de leurs tâches autres que judiciaires (...)

2. *La loi n° 2845 instituant des cours de sûreté de l'Etat et portant réglementation de la procédure devant elles*

26. Fondées sur l'article 143 de la Constitution, à l'application duquel elles se rapportent, les dispositions pertinentes de la loi n° 2845 se lisent ainsi :

**Article 1**

« Dans les chefs-lieux des provinces de (...) sont instituées des cours de sûreté de l'Etat chargées de connaître des infractions commises contre la République – dont les caractéristiques sont énoncées dans la Constitution –, contre l'intégrité territoriale de l'Etat ou l'unité indivisible de la nation et contre l'ordre libre et démocratique, ainsi que des infractions touchant directement à la sécurité intérieure ou extérieure de l'Etat.»

**Article 3**

« Les cours de sûreté de l'Etat se composent d'un président et de deux membres titulaires, ainsi que de deux membres suppléants. »

**Article 5**

« Le président de la cour de sûreté de l'Etat ainsi que l'un des [deux] titulaires et l'un des [deux] suppléants (...) sont choisis parmi les juges (...) civils, les autres membres titulaires et suppléants parmi les juges militaires de premier rang (...) »

**Article 6 §§ 2, 3 et 6**

« La nomination des membres titulaires et suppléants choisis parmi les juges militaires se fait selon la procédure prévue par la loi sur les magistrats militaires.

Sous réserve des exceptions prévues dans la présente loi ou dans d'autres, le président et les membres titulaires et suppléants des cours de sûreté de l'Etat (...) ne peuvent être affectés sans leur consentement à un autre poste ou lieu avant quatre ans (...).

(...)

Si à l'issue d'une instruction menée, selon les lois les concernant, à l'encontre d'un président, d'un membre titulaire ou d'un membre suppléant d'une cour de sûreté de l'Etat, des comités ou autorités compétents décident qu'il y a lieu de changer le lieu d'exercice des fonctions de l'intéressé, ce lieu ou les fonctions elles-mêmes (...) peuvent être modifiés conformément à la procédure prévue dans lesdites lois. »

#### **Article 9 § 1**

« Les cours de sûreté de l'Etat sont compétentes pour connaître des infractions

(...)

d) en rapport avec les événements ayant nécessité la proclamation de l'état d'urgence, dans les régions où l'état d'urgence a été décrété en vertu de l'article 120 de la Constitution,

e) commises contre la République – dont les caractéristiques sont énoncées dans la Constitution –, contre l'unité indivisible de l'Etat – du territoire comme de la nation – et contre l'ordre libre et démocratique, ou touchant directement à la sécurité intérieure ou extérieure de l'Etat.

(...)

#### **Article 27 § 1**

« La Cour de cassation connaît des appels formés contre les arrêts rendus par les cours de sûreté de l'Etat. »

#### **Article 34 §§ 1 et 2**

« Le régime statutaire et le contrôle des (...) juges militaires appelés à siéger aux cours de sûreté de l'Etat (...), l'ouverture d'instructions disciplinaires et le prononcé de sanctions disciplinaires à leur encontre, ainsi que les enquêtes et poursuites relatives aux infractions concernant leurs fonctions (...) relèvent des dispositions pertinentes des lois régissant leur profession (...).

Les observations de la Cour de cassation, les rapports de notation établis par les commissaires de justice (...) et les dossiers des enquêtes menées au sujet des juges militaires (...) sont transmis au ministère de la Justice. »

#### **Article 38**

« En cas de proclamation d'un état de siège couvrant tout ou partie de son ressort et à condition qu'elle ne soit pas la seule dans celui-ci, une cour de sûreté de l'Etat pourra, dans les conditions ci-dessous, être transformée en cour martiale de l'état de siège (...) »

### 3. *La loi n° 357 sur les magistrats militaires*

27. Les dispositions pertinentes de la loi sur la magistrature militaire se lisent comme suit:

#### **Article 7 additionnel**

« Les aptitudes des officiers juges militaires nommés aux postes (...) de juges titulaires et suppléants des cours de sûreté de l'Etat requises pour l'obtention de promotions et d'avancements en échelon, grade ou ancienneté sont déterminées sur la base de certificats de notation établis selon la procédure ci-dessous, sous réserve des dispositions de la présente loi et de la loi n° 926 sur le personnel des forces armées turques :

a) Le premier supérieur hiérarchique compétent pour effectuer la notation et établir les certificats de notation pour les officiers militaires juges titulaires et suppléants (...) est le secrétaire d'Etat à la Défense ; vient ensuite le ministre de la Défense.

(...) »

#### **Article 8 additionnel**

« Les membres (...) des cours de sûreté de l'Etat appartenant à la magistrature militaire (...) sont désignés par un comité composé du directeur du personnel et du conseiller juridique de l'état-major, du directeur du personnel et du conseiller juridique du commandement des forces dont relève l'intéressé, ainsi que du directeur des Affaires judiciaires militaires au ministère de la Défense (...) »

#### **Article 16 §§ 1 et 3**

« La nomination des juges militaires (...), effectuée par décret commun du ministre de la Défense et du Premier ministre, est soumise au président de la République pour approbation, conformément aux dispositions relatives à la nomination et à la mutation des membres des forces armées (...).

(...)

Pour les nominations aux postes de juges militaires (...), il sera procédé en tenant compte de l'avis de la Cour de cassation, des rapports des commissaires et des certificats de notation établis par les supérieurs hiérarchiques (...) »

#### **Article 18 § 1**

« Le barème des salaires, les augmentations de salaire et les divers droits personnels des juges militaires (...) relèvent de la réglementation concernant les officiers. »

**Article 29**

« Le ministre de la Défense peut infliger aux officiers juges militaires, après les avoir entendus, les sanctions disciplinaires suivantes :

A. L'avertissement, qui consiste à notifier par écrit à l'intéressé qu'il doit être plus attentif dans l'exercice de ses fonctions.

(...)

B. Le blâme, qui consiste à notifier par écrit le fait que tel acte ou telle attitude sont considérés comme fautifs.

(...)

Lesdites sanctions seront définitives et mentionnées dans le certificat de notation de l'intéressé puis inscrites dans son dossier personnel (...) »

**Article 38**

« Lorsqu'ils siègent en audience, les juges militaires (...) portent la tenue spéciale de leurs homologues de la magistrature civile (...) »

*4. Le code pénal militaire*

28. L'article 112 du code pénal militaire du 22 mai 1930 dispose :

« Est passible d'une peine pouvant aller jusqu'à cinq ans d'emprisonnement quiconque influence les tribunaux militaires en abusant de son autorité de fonctionnaire. »

*5. La loi n° 1602 du 4 juillet 1972 sur la Haute Cour administrative militaire*

29. Aux termes de l'article 22 de la loi n° 1602, la première chambre de la Haute Cour administrative militaire est compétente pour connaître des demandes en annulation et en dédommagement fondées sur des contestations relatives au statut personnel des officiers, notamment celles concernant leur avancement professionnel.

## PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION

30. M. Gerger avait saisi la Commission le 22 juin 1994. Dans sa demande introductive du même jour et sa requête complémentaire du 5 août – qu’il amenda le 25 octobre 1994 –, il affirmait que sa condamnation constituait une violation des articles 9 et 10 de la Convention. Il alléguait en outre que, faute d’avoir dûment motivé son jugement, la cour de sûreté de l’Etat avait porté atteinte à son droit à un procès équitable au sens de l’article 6 § 1. Enfin, il se plaignait d’avoir été victime d’une discrimination contraire à l’article 14 combiné avec les articles 5 § 1 et 6 § 1, en ce que les conditions de libération conditionnelle requises par la loi n° 3713 étaient plus rigoureuses que celles prévues par le droit commun.

31. La Commission a retenu la requête (n° 24919/94) le 14 octobre 1996. Dans son rapport du 11 décembre 1997 (article 31 ancien de la Convention), elle exprime l’avis :

- qu’il y a eu violation de l’article 10 de la Convention, examiné conjointement à l’article 9 (trente voix contre deux) ;
- qu’il n’y a pas eu violation de l’article 14, combiné avec l’article 5 § 1 a) seulement, l’article 6 § 1 n’étant pas pertinent en l’espèce (unanimité) ;
- qu’en violation de l’article 6 § 1, la cause du requérant n’a pas été entendue par un tribunal indépendant et impartial et que, dès lors, il n’y a pas lieu d’examiner séparément le grief tiré du défaut de motivation du jugement rendu par la cour de sûreté de l’Etat (trente et une voix contre une).

Le texte intégral de son avis et des opinions partiellement dissidentes dont il s’accompagne figure en annexe au présent arrêt<sup>1</sup>.

## CONCLUSIONS PRESENTÉES A LA COUR

32. Dans son mémoire, le Gouvernement invite la Cour à dire pour droit que la condamnation du requérant ne révèle aucune violation des articles 6 § 1, 9, 10 et 14 de la Convention.

---

<sup>1</sup>. *Note du greffier* : pour des raisons d’ordre pratique il n’y figurera que dans l’édition imprimée (*Recueil des arrêts et décisions* 1999), mais chacun peut se le procurer auprès du greffe.

33. De son côté, se référant au rapport présenté par la Commission le 11 décembre 1997, M. Gerger a prié la Cour de conclure à la violation des articles 6 § 1 et 10 de la Convention ainsi que de l'article 14 combiné avec l'article 5 § 1, et de considérer à cet égard la circonstance qu'il s'est vu condamné deux fois dans une même affaire. Il réclame en outre une satisfaction équitable au titre de l'article 41 de la Convention.

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DES ARTICLES 9 ET 10 DE LA CONVENTION

34. Dans sa requête, M. Gerger soutient que sa condamnation en application de l'article 8 de la loi n° 3713 relative à lutte contre le terrorisme a enfreint les articles 9 et 10 de la Convention.

La Cour estimé toutefois que, comme le proposent le Gouvernement et la Commission, il y a lieu d'examiner ce grief sous l'angle du seul article 10 (voir par exemple l'arrêt *Incal c. Turquie* du 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-..., p. ..., § 60), aux termes duquel :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

#### A. Existence d'une ingérence

35. Les comparants s'accordent à considérer que la condamnation du requérant en raison du message lu lors de la cérémonie du 23 mai 1993 (paragraphe 10 ci-dessus) s'analyse en une « ingérence » dans l'exercice de sa liberté d'expression. Pareille ingérence enfreint l'article 10 si elle ne remplit pas les exigences du paragraphe 2 de l'article 10. Il y a donc lieu de déterminer si elle était « prévue par la loi », inspirée par un ou des buts



légitimes au regard dudit paragraphe et « nécessaire dans une société démocratique » pour les atteindre.

## **B. Justification de l'ingérence**

### *1. « Prévues par la loi »*

36. Le requérant prétend que la notion d'intégrité de l'Etat, telle qu'énoncée à l'article 8 de la loi n° 3713 relative à la lutte contre le terrorisme, est tellement vague que sa condamnation en vertu de cette disposition n'était pas prévisible.

37. Le Gouvernement rejette cette thèse.

38. En l'espèce, à l'instar de la Commission, la Cour entend examiner l'affaire en partant du postulat que cette disposition satisfait aux exigences de prévisibilité inhérentes à la notion de « loi ».

### *2. But légitime*

39. Le requérant affirme que sa condamnation ne poursuivait aucun des buts légitimes énumérés au second paragraphe de l'article 10.

40. La Commission retient que l'ingérence dont il est question visait au maintien de la « sécurité nationale » et à la « défense de l'ordre » public.

41. Le Gouvernement soutient qu'elle tendait aussi à la préservation de l'« intégrité territoriale » et de l'unité nationale.

42. Eu égard au caractère sensible de la situation régnant dans le Sud-Est de la Turquie en matière de sécurité (arrêt *Zana c. Turquie* du 25 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII, p. 2539, § 10) et à la nécessité pour les autorités d'exercer leur vigilance face à des actes susceptibles d'accroître la violence, la Cour estime pouvoir conclure que la condamnation du requérant ait pu poursuivre certains des buts énumérés par le Gouvernement, à savoir, le maintien de la « sécurité nationale », la « défense de l'ordre » public et la préservation de l'« intégrité territoriale ». C'est certainement le cas lorsque, comme dans la situation du Sud-Est de la Turquie à l'époque des faits, le mouvement séparatiste s'appuie sur des méthodes qui font appel à la violence.

### *3. « Nécessaire dans une société démocratique »*

#### **a) Thèses des comparants**

##### *i) Le requérant*

43. Selon le requérant, en associant les opinions exprimées dans son message à la criminalité terroriste et en le condamnant, la Cour de sûreté de l'Etat a entravé la libre discussion du problème kurde et la critique de

l'idéologie officielle. En outre, ladite Cour aurait omis de faire la démonstration que le message était générateur de violence et son arrêt n'énoncerait pas les critères objectifs permettant de considérer que les opinions en cause risquaient de nuire à « l'indivisibilité de l'Etat ». Enfin, le requérant souligne qu'il a été condamné une seconde fois pour les mêmes faits, sur le fondement de la loi n° 4126 modifiant la loi n° 3713.

*ii) Le Gouvernement*

44. Le Gouvernement met l'accent sur la circonstance que la cérémonie du 23 mai 1993 était organisée à la mémoire de personnes qui avaient été mêlées à des actes terroristes à la fin des années soixante. Il cite certains passages du message du requérant qui viseraient à inciter les citoyens d'origine kurde au combat armé contre l'Etat turc, approuveraient la violence séparatiste et glorifieraient l'indépendantisme kurde ; il ne s'agirait là ni d'une analyse ni même d'une critique des autorités turques, mais d'un encouragement du terrorisme kurde et des actes du PKK.

Selon le Gouvernement, l'article 10 concède aux Etats contractants une marge d'appréciation particulièrement large lorsque leur intégrité territoriale est menacée par le terrorisme. Plus encore, face à la situation en Turquie – où le PKK recourrait systématiquement à des massacres de femmes, d'enfants, d'instituteurs et d'appelés – les autorités turques auraient le devoir d'interdire tous actes de propagande séparatiste, lesquels ne pourraient qu'inciter à la violence et à l'inimitié entre les différentes composantes de la société et donc mettre en danger les droits de l'homme et la démocratie.

Le Gouvernement plaide enfin que le message litigieux a été délivré à une époque où, profitant du désordre créé à la frontière irakienne par la guerre du Golfe, le PKK multipliait ses actions dans le sud-est de la Turquie, et conclut que la condamnation du requérant n'est nullement disproportionnée aux buts poursuivis.

*iii) La Commission*

45. La Commission rappelle les « devoirs et responsabilités » auxquels se réfère le paragraphe 2 de l'article 10. En conséquence, il importerait que les personnes s'exprimant en public sur des questions politiques sensibles veillent à ne pas faire l'apologie d'une « violence politique illégale ». La liberté d'expression comporterait néanmoins le droit de discuter ouvertement de problèmes délicats tels que ceux auxquels est confrontée la Turquie afin, par exemple, d'analyser les causes historiques de la situation ou d'exprimer un avis sur les solutions possibles.

La Commission relève notamment que le message litigieux accuse l'Etat turc de dénier aux Kurdes leurs droits fondamentaux, renferme des mots très durs à l'égard de la Turquie et évoque la libération des Kurdes. Elle estime néanmoins que ceci ne suffit pas à justifier la sanction pénale infligée au requérant ; elle souligne en particulier que, si ledit message mentionne la guérilla dans les montagnes du Kurdistan, il le fait seulement en tant « qu'élément factuel » et sans inciter autrui à des actions violentes. Aussi la condamnation du requérant constituerait-elle une forme de censure, incompatible avec les exigences de l'article 10.

**b) Appréciation de la Cour**

46. La Cour rappelle les principes fondamentaux qui se dégagent de sa jurisprudence relative à l'article 10, tels qu'elle les a exposés notamment dans l'arrêt *Zana c. Turquie* (précité, pp. 2547-2548, § 51) et l'arrêt *Fressoz et Roire c. France* du 21 janvier 1999 (Recueil 1999-..., p. ..., § 45) :

i. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». Telle que la consacre l'article 10, elle est assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante.

ii. L'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 10 § 2, implique un « besoin social impérieux ». Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une « restriction » ou une « sanction » se concilie avec la liberté d'expression que protège l'article 10.

iii. Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour doit considérer l'ingérence à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la teneur des déclarations litigieuses et le contexte dans lequel elles s'inscrivent. En particulier, il incombe à la Cour de déterminer si la mesure incriminée était « proportionnée aux buts légitimes poursuivis » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants ». Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents.

47. La Cour observe que le message adressé par M. Gerger aux personnes assistant à la cérémonie du 23 mai 1993 fait l'apologie de Deniz Gezmiş, Yusuf Aslan et Hüseyin İnan qui, à la fin des années soixante, avaient été à l'origine d'un mouvement d'extrême gauche et qui, condamnés à la peine capitale pour recours à la violence dans le but de détruire l'ordre constitutionnel, avaient été exécutés en mai 1972.

Usant de mots à connotation marxiste, le requérant affirme en particulier que la République turque est « fondée sur la négation des droits des travailleurs et des Kurdes » et que ses dirigeants « se sont toujours distingués par un militarisme cruel, fruit de leur médiocrité, de leur arriération, de leur soif d'accumulation de capital » ; il ajoute que le réveil, dans les années soixante, des « couches sociales dynamiques » jusqu'alors « exclues de la vie politique du pays » et le « mouvement de résistance révolutionnaire et démocratique » du début des années soixante-dix, ont contribué à « infléchir l'histoire de la nation » et ont imprimé dans la société un « esprit de résistance et de révolte ». Il souligne que le socialisme reste le seul système apte à se substituer au capitalisme et clame que « des germes de libération du peuple kurde disséminés à cette époque est née la guérilla dans les montagnes du Kurdistan » (paragraphe 10 ci-dessus).

Le Gouvernement voit dans ceci l'expression d'une reconnaissance de la légitimité de l'indépendantisme kurde. La Cour ne partage pas ce point de vue : il s'agit selon elle d'une critique politique des autorités turques, à laquelle l'usage de mots tels que « révolte » et « oppression » confère une certaine virulence.

48. La Cour rappelle que l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général (voir l'arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni* du 25 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, p. 1957, § 58). De plus, les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard du gouvernement que d'un simple particulier, ou même d'un homme politique. Dans un système démocratique, les actions ou omissions du gouvernement doivent se trouver placées sous le contrôle attentif non seulement des pouvoirs législatif et judiciaire, mais aussi de l'opinion publique. En outre, la position dominante qu'il occupe lui commande de témoigner de retenue dans l'usage de la voie pénale, surtout s'il y a d'autres moyens de répondre aux attaques et critiques injustifiées de ses adversaires. Il reste certes loisible aux autorités compétentes de l'Etat d'adopter, en leur qualité de garantes de l'ordre public, des mesures même pénales, destinées à réagir de manière adéquate et non excessive à de pareils propos (arrêt *Incal c. Turquie* du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV, p. 1567, § 54) ; en outre, là où les propos litigieux incitent à l'usage de la violence à l'égard d'un individu, d'un représentant de l'Etat ou d'une partie de la population, les autorités nationales jouissent d'une marge d'appréciation plus large dans leur examen de la nécessité d'une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression.

49. La Cour tient compte des circonstances entourant les cas soumis à son examen, en particulier des difficultés liées à la lutte contre le terrorisme (voir l'arrêt *Incal* précité, p. 1568, § 58). A ce titre, elle note que les autorités turques s'inquiètent de la diffusion de thèses susceptibles selon elles d'exacerber les graves troubles que connaît le pays depuis une quinzaine d'années (paragraphe 42 ci-dessus).

Elle n'est néanmoins pas convaincue par l'opinion du Gouvernement selon laquelle il y aurait lieu en l'espèce d'accorder un poids particulier au fait que le message litigieux a été délivré à une époque où, profitant du désordre créé à la frontière irakienne par la guerre du Golfe, le PKK multipliait ses actions dans le sud-est de la Turquie. Les circonstances de la présente cause se sont d'ailleurs déroulées bien après la fin de ce conflit.

50. De plus, la Cour observe que le message du requérant n'a été lu qu'à un groupe de personnes assistant à une cérémonie commémorative, ce qui constitue une limite notable à son impact potentiel sur la « sécurité nationale », l'« ordre » public ou l'« intégrité territoriale ». En outre, même s'il contient des mots tels que « résistance », « lutte » et « libération », ledit message n'incite pas à l'usage de la violence, à la résistance armée, ou au soulèvement ; c'est là, aux yeux de la Cour, un élément essentiel à prendre en considération.

51. Enfin, la Cour est frappée par la sévérité des sanctions infligées au requérant : condamné le 9 décembre 1993 par la cour de sûreté de l'Etat à une peine d'emprisonnement d'un an et huit mois et à une amende de 208 333 333 livres turques (TRL), il fut, après avoir purgé cette peine, maintenu en détention du 23 septembre (terme de la peine d'emprisonnement) au 26 octobre 1995 en application de l'article 5 de la loi n° 647 sur l'exécution des peines, puis fut condamné une seconde fois, pour les mêmes faits, à une amende supplémentaire de 84 833 333 TRL (paragraphe 13-17 ci-dessus).

La Cour souligne à cet égard que la nature et la lourdeur des peines infligées sont aussi des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit d'apprécier la proportionnalité de l'ingérence.

52. En conclusion, la condamnation de M. Gerger s'avère disproportionnée aux buts visés et, dès lors, non « nécessaire dans une société démocratique ». Il y a donc eu violation de l'article 10 de la Convention.

## II. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

53. Le requérant soutient que la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara ne constituait pas un « tribunal indépendant et impartial » et que ladite juridiction a insuffisamment motivé le jugement prononçant sa condamnation. Il se dit en conséquence victime d'une violation de l'article 6 § 1, lequel dispose :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...) »

### A. Sur l'indépendance et l'impartialité de la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara

#### 1. Sur les exceptions préliminaires du Gouvernement

54. Le Gouvernement excipe du non-épuisement des voies de recours internes et de l'incompétence *ratione materiae* de la Cour à examiner la question de l'indépendance et de l'impartialité de la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara : le requérant n'aurait soulevé ce grief ni devant les instances nationales ni devant la Commission, laquelle s'en serait indûment saisi d'office.

55. Le requérant et le délégué de la Commission rejettent cette thèse.

56. La Cour rappelle qu'elle ne connaît de pareilles exceptions préliminaires que pour autant que l'Etat en cause les a déjà présentées à la Commission au moins en substance et avec suffisamment de clarté, en principe au stade de l'examen initial de la recevabilité (voir, par exemple, l'arrêt *Aytekin c. Turquie* du 23 septembre 1998, Recueil 1998-VII, p. ..., § 77).

En l'espèce, elle observe que si le requérant n'a pas mentionné le défaut d'impartialité et d'indépendance de la Cour de sûreté de l'Etat d'Ankara dans sa requête devant la Commission, dans son mémoire devant la Cour, il fait un renvoi général au rapport de celle-ci, lequel conclut au bien-fondé du grief. En outre, lors de la communication de la requête, la Commission a (le 27 février 1995) invité le Gouvernement à répondre à la question de savoir si « le requérant avait bénéficié d'un procès équitable devant un tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 6 § 1 de la Convention » ; dans ses observations en réponse, le Gouvernement n'a pas abordé ce point et ne s'est pas opposé à ce que la Commission s'en saisisse d'office. De plus, le 31 octobre 1996, la Commission a notifié au Gouvernement sa décision sur la recevabilité de la requête en l'invitant à présenter des observations

complémentaires ; malgré le libellé de la décision montrant qu'il y avait eu pareille saisine d'office, le Gouvernement n'y a pas répondu.

Il suit de ce qui précède que le Gouvernement se trouve forclos à soulever les exceptions litigieuses à ce stade de la procédure.

## *2. Sur le fondement du grief*

57. Selon le requérant, la Cour de sûreté de l'Etat d'Ankara ne pouvait passer pour un « tribunal indépendant et impartial » au sens de l'article 6 § 1 dans la mesure où parmi ses trois membres figurait un juge militaire.

58. Le Gouvernement considère pour sa part que les dispositions régissant la nomination des juges militaires siégeant dans les cours de sûreté de l'Etat et les garanties dont jouissent ceux-ci dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires sont telles que ces cours satisfont pleinement à l'exigence d'indépendance et d'impartialité énoncée à l'article 6 § 1. Le Gouvernement conteste que les juges militaires fussent tenus de rendre compte à leurs officiers supérieurs. En premier lieu, l'article 112 du code militaire érigerait en infraction le fait pour un fonctionnaire de tenter d'exercer une influence sur un juge militaire dans l'exercice de ses fonctions judiciaires. En second lieu, dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires, les juges militaires seraient notés d'une manière en tous points identique à celle qui est appliquée à l'égard des juges civils.

Il souligne que les cours de sûreté de l'Etat ne sont pas des tribunaux d'exception mais des juridictions pénales spécialisées. Les autorités turques auraient jugé nécessaire d'y faire siéger un magistrat militaire en raison de la situation régnant en Turquie depuis plusieurs années et de l'expérience acquise par les forces armées dans la lutte contre le terrorisme.

Le Gouvernement affirme par ailleurs qu'en l'espèce, ni les supérieurs hiérarchiques du juge militaire ayant participé à l'examen de la cause du requérant ni les autorités publiques qui l'ont nommé n'avaient d'intérêt à la procédure ou à l'issue de l'affaire. D'ailleurs, l'opinion dissidente dudit juge révélerait que son point de vue était plus favorable à M. Gerger que celui des deux autres magistrats. En outre, le jugement de la cour de sûreté aurait été confirmé par la Cour de cassation où ne siègent que des juges civils.

59. La Commission conclut que la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara ne saurait passer pour un tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 6 § 1 de la Convention et renvoie à cet égard à l'avis qu'elle a exprimé dans son rapport du 25 février 1997 relatif à l'affaire *Incal c. Turquie*, et aux motifs qui l'étaient.

60. La Cour rappelle que, dans ses arrêts *Incal c. Turquie* du 9 juin 1998 (*Recueil* 1998-IV, p. 1547), et *Çıraklar c. Turquie* du 28 octobre 1998 (*Recueil* 1998-..., p. ...), elle a examiné des arguments similaires à ceux avancés par le Gouvernement en l'espèce. Dans ces arrêts, la Cour a noté que le statut des juges militaires siégeant au sein des cours de sûreté de l'Etat fournissait bien certains gages d'indépendance et d'impartialité (voir l'arrêt *Incal* précité, p. 1571, § 65). Cependant, elle a également relevé que certaines caractéristiques du statut de ces juges rendaient leur indépendance et leur impartialité sujettes à caution (*ibidem*, § 68), comme le fait qu'il s'agisse de militaires continuant d'appartenir à l'armée, laquelle dépend à son tour du pouvoir exécutif, et le fait qu'ils restent soumis à la discipline militaire et que leurs désignation et nomination requièrent pour une large part l'intervention de l'administration et de l'armée (paragraphe 25-29 ci-dessus).

61. Comme dans son arrêt *Incal*, la Cour considère qu'elle n'a pas pour tâche d'examiner *in abstracto* la nécessité d'instituer des cours de sûreté de l'Etat à la lumière des justifications avancées par le Gouvernement, mais de rechercher si le fonctionnement de la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara a porté atteinte au droit de M. Gerger à un procès équitable, et notamment si ce dernier avait objectivement un motif légitime de redouter un manque d'indépendance et d'impartialité de la part de la cour qui le jugeait (arrêts *Incal* précité, p. 1572, § 70, et *Çıraklar* précité, p. ..., § 38).

A cet égard, la Cour n'aperçoit aucune raison de s'écarter de la conclusion à laquelle elle est parvenue en ce qui concerne MM. *Incal* et *Çıraklar*, qui, comme le requérant, étaient tous deux des civils. Il est compréhensible que l'intéressé, répondant devant une cour de sûreté de l'Etat de l'accusation de propagande visant à porter atteinte à l'intégrité territoriale de l'Etat et à l'unité nationale, ait redouté de comparaître devant des juges au nombre desquels figurait un officier de carrière, appartenant à la magistrature militaire. De ce fait, il pouvait légitimement craindre que la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara ne se laissât indûment guider par des considérations étrangères à la nature de sa cause. En d'autres termes, les appréhensions du requérant quant au manque d'indépendance et d'impartialité de cette juridiction peuvent passer pour objectivement justifiées. La Cour de cassation n'a pu dissiper ces craintes, faute pour elle de disposer de la plénitude de juridiction (arrêt *Incal* précité, p. 1573, § 72 *in fine*).

62. Partant, la Cour conclut à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention.



**B. Sur le prétendu défaut de motivation du jugement de la Cour de sûreté de l'Etat d'Ankara**

63. Le requérant soutient que la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara a insuffisamment motivé son jugement de condamnation ; il voit là une méconnaissance de son droit à un procès équitable.

64. Le Gouvernement argue du défaut de fondement de ce grief.

65. A l'instar de la Commission, la Cour considère qu'eu égard au constat de violation, auquel elle parvient, du droit de M. Gerger à avoir sa cause entendue par un tribunal indépendant et impartial (paragraphe 62 ci-dessus), il n'y a pas lieu d'examiner le présent grief.

**III. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 14 COMBINE AVEC L'ARTICLE 5 § 1 DE LA CONVENTION**

66. Le requérant fait valoir que, du fait qu'il était condamné à une peine d'emprisonnement en vertu des dispositions de la loi n° 3713, il ne pouvait obtenir sa libération conditionnelle avant d'avoir purgé les trois quarts de sa peine, alors que les condamnés de droit commun peuvent bénéficier d'une telle mesure une fois la moitié de leur peine purgée. Il voit là une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention, ainsi rédigé :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

67. La Cour considère que cette question a trait au cas d'une « personne » « détenue régulièrement après condamnation par un tribunal compétent », et qu'elle doit donc être examinée sous l'angle de l'article 14 combiné avec l'article 5 § 1 a) de la Convention. Cette dernière disposition est libellée comme il suit :

« 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ».

68. Le Gouvernement plaide que l'article 5 § 1 a) ne garantit pas aux condamnés le droit d'être mis en liberté conditionnelle. Il ajoute qu'en tout état de cause, les restrictions consacrées en la matière à l'égard des personnes convaincues d'avoir commis une infraction à la loi relative à la lutte contre le terrorisme trouvent leur légitimité dans la gravité intrinsèque à ce type d'infractions.

69. La Cour souligne en premier lieu que si l'article 5 § 1 a) de la Convention ne garantit pas le droit à la liberté conditionnelle, une question peut se poser sur le terrain de cette disposition combinée avec l'article 14 de la Convention lorsqu'une politique bien arrêtée en matière de fixation des peines est de nature à affecter des situations individuelles de manière discriminatoire.

La Cour constate que la loi n° 3713 a en principe pour but de sanctionner les personnes coupables d'infractions terroristes et que toute personne condamnée en vertu de cette loi est soumise à un traitement moins favorable que celui du droit commun quant aux possibilités de libération conditionnelle. La Cour en déduit que la distinction litigieuse ne s'applique pas à différents groupes de personnes mais à différents types d'infractions, selon la gravité que leur reconnaît le législateur. Elle ne voit là aucun élément de nature à la conduire à conclure à l'existence d'une « discrimination » contraire à la Convention. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 5 § 1 a) de la Convention.

#### IV. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

70. Le requérant sollicite une satisfaction équitable au titre de l'article 41 de la Convention, ainsi libellé :

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

##### A. Dommage

71. Sans plus de précisions, M. Gerger requiert la réparation d'un dommage qu'il évalue à 1 000 000 de francs français (FRF).

72. Le Gouvernement rétorque qu'il n'existe pas de lien de causalité entre la violation alléguée de la Convention et un éventuel dommage matériel. Quant au dommage moral, il se trouverait suffisamment compensé par un constat de violation de la Convention.

73. La Cour estime que le requérant a dû éprouver une certaine détresse en raison des faits de la cause. Statuant en équité, elle lui accorde en conséquence 40 000 FRF pour dommage moral.

Pour autant que la demande de M. Gerger aurait aussi trait à un préjudice matériel, la Cour constate que l'intéressé n'a fourni aucun élément de nature à étayer de telles prétentions ; il n'y a donc pas lieu de lui allouer une indemnité de ce chef.

**B. Frais et dépens**

74. Le requérant réclame le paiement de 250 000 FRF au titre de ses frais et dépens.

75. Le Gouvernement qualifie cette somme d' « exorbitante » et plaide que le requérant n'a fourni aucune pièce justificative à l'appui de sa demande.

76. Sur la base des éléments en sa possession, la Cour estime raisonnable d'allouer 20 000 FRF au requérant, en remboursement de ses frais et dépens relatifs à la procédure devant les juridictions nationales ainsi que devant la Commission et la Cour.

**C. Intérêts moratoires**

77. La Cour juge approprié de retenir le taux légal applicable en France à la date d'adoption du présent arrêt, soit 3,47 % l'an.

**PAR CES MOTIFS, LA COUR,**

1. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention ;
2. *Rejette*, à l'unanimité, les exceptions préliminaires soulevées par le Gouvernement quant au grief tiré du défaut d'indépendance et d'impartialité de la Cour de sûreté de l'Etat d'Ankara au sens de l'article 6 § 1 de la Convention ;
3. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention du fait du défaut d'indépendance et d'impartialité de la Cour de sûreté de l'Etat d'Ankara ;
4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner l'autre grief du requérant tiré de l'article 6 § 1 de la Convention ;
5. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation des articles 14 et 5 § 1 de la Convention combinés ;

6. *Dit*, par seize voix contre une,  
a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, les sommes suivantes, à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement :  
i. 40 000 (quarante mille) francs français pour préjudice moral ;  
ii. 20 000 (vingt mille) francs français pour frais et dépens ;  
b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 3,47 % l'an, à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
7. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 8 juillet 1999.

*Signé* : Luzius WILDHABER  
Président

*Signé* : Paul MAHONEY  
Greffier adjoint

Au présent arrêt se trouve joints le texte d'une déclaration de M. Wildhaber et, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement de la Cour, l'exposé des opinions séparées suivantes :  
– opinion concordante commune à M<sup>me</sup> Palm, M<sup>me</sup> Tulkens, M. Fischbach, M. Casadevall et M<sup>me</sup> Greve ;  
– opinion concordante de M. Bonello ;  
– opinion dissidente de M. Gölcüklü.

*Paraphé* : L. W.  
*Paraphé* : P.J. M.

## DÉCLARATION DE M. LE JUGE WILDHABER

*(Traduction)*

Bien qu'ayant voté pour la non-violation de l'article 6 § 1 de la Convention dans l'affaire *Incal c. Turquie* (arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV, p. 1547), je considère en l'espèce que je dois me rallier à l'avis de la majorité de la Cour.

OPINION CONCORDANTE COMMUNE A M<sup>ME</sup> PALM,  
M<sup>ME</sup> TULKENS, M. FISCHBACH, M. CASADEVALL  
ET M<sup>ME</sup> GREVE, JUGES

*(Traduction)*

Nous souscrivons à la conclusion de la Cour selon laquelle il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 10, bien que nous soyons parvenus à ce constat en suivant une approche accordant plus de place au contexte, comme cela a été exposé dans l'opinion partiellement dissidente de M<sup>me</sup> Palm relative à l'affaire Sürek c. Turquie (n° 1).

Selon nous, dans cette série d'affaires contre la Turquie, la majorité analyse la question qui se pose sous l'angle de l'article 10 en accordant trop de poids aux termes employés dans la publication et pas assez au contexte dans lequel ils ont été utilisés et à leur impact probable. Il est indéniable que les mots en question peuvent paraître peu mesurés, voire violents. Mais dans une démocratie, comme la Cour l'a souligné, même des paroles « de défi » peuvent relever de la protection de l'article 10.

Pour mieux être en accord avec la protection élevée dont bénéficie le discours politique dans la jurisprudence de la Cour, il faut se concentrer moins sur le ton enflammé des termes employés et plus sur les différents aspects du contexte dans lequel ils ont été prononcés. Ce langage visait-il à enflammer ou à inciter à la violence ? Y avait-il un réel risque qu'il ait cet effet en pratique ? Pour répondre à ces questions, il faut procéder à une appréciation soigneuse des nombreux éléments qui composent le tableau d'ensemble dans chaque affaire. Il y a lieu de poser aussi d'autres questions. L'auteur du texte offensant détenait-il un poste influent dans la société de nature à amplifier l'impact de ses propos ? Le texte en cause occupait-il une place de choix, que ce soit dans un grand journal ou dans un autre média, en sorte d'accentuer l'effet des expressions incriminées ? Ces termes ont-ils été prononcés loin de la zone de conflits ou à proximité immédiate de celle-ci ?

Ce n'est qu'en procédant à un examen attentif du contexte dans lequel les mots offensants sont parus que l'on peut établir une distinction pertinente entre des termes choquants et offensants – qui relèvent de la protection de l'article 10 – et ceux qui ne méritent pas d'être tolérés dans une société démocratique.

OPINION CONCORDANTE  
DE M. LE JUGE BONELLO

(Traduction)

J'ai voté avec la majorité pour la violation de l'article 10 mais je n'approuve pas le critère principal retenu par la Cour pour déterminer si l'ingérence des autorités nationales dans le droit du requérant à la liberté d'expression se justifiait dans une société démocratique.

Dans toutes ces affaires dirigées contre la Turquie portant sur la liberté d'expression où intervient la notion d'incitation à la violence, comme dans les précédentes, le critère couramment employé par la Cour semble être le suivant : si les écrits publiés par le requérant soutiennent le recours à la violence ou l'encouragent, sa condamnation par les juridictions nationales se justifiait dans une société démocratique. Cet étalon de mesure est à mon sens par trop insuffisant, ce pourquoi je le rejette.

J'estime que, dans une société démocratique, les autorités nationales sont fondées à sanctionner les personnes incitant à la violence seulement lorsque cette incitation est de nature à créer « un danger clair et présent ». Lorsque l'invitation à recourir à la force est intellectualisée, abstraite et éloignée, dans l'espace et le temps, du lieu où la violence règne ou est sur le point de régner, le droit fondamental à la liberté d'expression doit en règle générale l'emporter.

J'emprunte à l'un des plus éminents spécialistes de droit constitutionnel de tous les temps son jugement sur les propos qui tendent à déstabiliser l'ordre public : « Nous devons perpétuellement exercer notre vigilance face à des tentatives de limitation de l'expression d'opinions que nous abhorrons ou considérons comme macabres, à moins que ces opinions ne menacent d'interférer avec les buts légitimes et impérieux poursuivis par la loi de manière tellement imminente qu'il faille intervenir immédiatement pour sauver le pays. »<sup>1</sup>

Un Etat ne peut se prévaloir de la défense de la liberté d'expression pour empêcher ou interdire les discours prônant le recours à la force, sauf lorsque pareil discours vise ou risque de viser à inciter à une infraction imminente à la loi ou à en produire une<sup>2</sup>. Tout est question d'imminence et de degré<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Juge Oliver Wendell Holmes dans *Abrahams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919), p. 630.

<sup>2</sup> Affaire *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969), p. 447.

<sup>3</sup> Affaire *Schenck v. United States*, 294 U.S. 47 (1919), p. 52.

Pour que soit établi un constat de danger clair et présent justifiant une restriction à la liberté d'expression, il faut prouver soit que l'on s'attend à une explosion imminente de grande violence ou que quelqu'un avait incité à cela, soit que la conduite passée du requérant donne lieu de croire que le fait qu'il prône la violence débouchera immédiatement sur des actes graves<sup>1</sup>.

Il ne m'apparaît pas comme une évidence que l'un quelconque des termes reprochés au requérant, pour évocateurs de mort qu'ils puissent sembler à certains, aient pu constituer une menace annonciatrice d'effets dévastateurs et immédiats sur l'ordre public. Il ne m'apparaît pas non plus comme une évidence que la répression instantanée de ces expressions était indispensable pour sauver la Turquie. Elles n'ont créé aucun danger, encore moins un danger clair et imminent. Faute de cela, si elle cautionnait la condamnation du requérant par les juridictions pénales, la Cour soutiendrait la subversion de la liberté d'expression.

En résumé, « un danger découlant d'un discours ne peut être réputé clair et présent que si la réalisation du mal redouté est si imminente qu'il risque de se produire avant qu'une discussion complète ait pu avoir lieu. Si l'on a le temps de dénoncer, par le débat, les mensonges et les erreurs, d'éviter le mal par l'éducation, alors le remède consiste à accorder plus de place à la parole, et non à imposer le silence par la force »<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Affaire *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927), p. 376.

<sup>2</sup> Juge Louis D. Brandeis dans *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927), p. 377.



OPINION DISSIDENTE  
DE M. GÖLCÜKLÜ

A mon grand regret, je ne puis conclure avec la majorité de la Cour à la violation de l'article 10 de la Convention. A mon sens, aucune raison valable ne justifie de réfuter en l'espèce la nécessité de l'ingérence en question dans une société démocratique et, en particulier, sa proportionnalité au but que constitue la protection de la sécurité nationale et de la sûreté publique.

Je ne partage pas non plus l'avis de la majorité en ce qui concerne la violation de l'article 6 § 1 au motif que les cours de sûreté de l'Etat ne sont pas des « tribunaux indépendants et impartiaux » au sens dudit article en raison de la présence d'un juge militaire en leur sein.

Je m'explique :

1. Dans l'affaire Zana (arrêt du 25 novembre 1997) il s'agissait des propos suivants, tenus par le requérant au cours d'un entretien avec les journalistes :

« Je soutiens le mouvement de libération nationale du PKK ; en revanche, je ne suis pas en faveur des massacres. Tout le monde peut commettre des erreurs et c'est par erreur que le PKK tue des femmes et des enfants (...) ».

Cette déclaration fut publiée dans le quotidien national Cumhuriyet.

2. La toile de fond de cette affaire (comme celle de plusieurs de ce genre), est la situation régnant dans le Sud-Est du pays, laquelle situation a été décrite par la Cour dans son arrêt Zana de la façon suivante :

« Depuis 1985 environ, de graves troubles font rage dans le Sud-Est de la Turquie, entre les forces de sécurité et les membres du PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan). Le conflit, d'après le Gouvernement, a coûté jusqu'ici la vie de 4036 civils et 3884 membres des forces de sécurité » (paragraphe 10).

Ce chiffre s'élève, en 1999, à environ 30 000.

3. Le PKK est reconnu aussi bien par la Cour (voir Zana, § 58) que par les instances internationales comme étant une organisation kurde terroriste.

4. A l'occasion de l'affaire Zana, la Cour a encore une fois rappelé, au paragraphe 51 de son arrêt, les principes fondamentaux qui se dégagent de ses arrêts relatifs à l'article 10. Ainsi :

« i. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique (...) »

« ii. L'adjectif « nécessaire » au sens de l'article 10 § 2, implique un « besoin social impérieux ». Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle se double d'un contrôle européen (...) »

« iii. Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour doit considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la teneur des propos reprochés au requérant et le contexte dans lequel celui-ci le fit (...) »

5. Au paragraphe 55 de son arrêt la Cour a affirmé que les principes susmentionnés s'appliquaient « également à des mesures prises par les autorités nationales dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, en vue d'assurer la sécurité nationale et la sûreté publique (...) ».

6. Ainsi, dans l'affaire susmentionnée, la Cour a tenu à apprécier si la condamnation de M. Zana répondait à un « besoin social impérieux » et si elle était « proportionnée aux buts légitimes poursuivis ». Pour ce faire, elle a estimé important d'analyser la teneur des propos du requérant à la lumière de la situation qui régnait à cette époque dans le Sud-Est de la Turquie » (paragraphe 56).

7. Selon la Cour, les propos tenus par le requérant « (...) pré[sentaient] en tout état de cause, à la fois une contradiction et une ambiguïté. Une contradiction, car il paraît difficile à la fois de soutenir le PKK, organisation terroriste qui a recours à la violence pour parvenir à ses fins, et de se prononcer contre les massacres. Une ambiguïté, car si M. Zana désapprouve les massacres de femmes et d'enfants, il les qualifie en même temps d'« erreurs » que tout le monde peut commettre » (paragraphe 58).

8. A la suite des considérations susmentionnées, la Cour a conclu :

« Cette déclaration ne saurait toutefois être considérée isolément. Elle a pris une ampleur particulière dans les circonstances de l'espèce que le requérant ne pouvait ignorer. Comme la Cour l'a relevé plus haut (paragraphe 50 ci-dessus), l'entretien a coïncidé avec des attentats meurtriers perpétrés par le PKK contre des civils dans le Sud-Est de la Turquie, où régnait à l'époque des faits une tension extrême » (paragraphe 59).

« Dans ces circonstances, le soutien apporté au PKK, qualifié de « mouvement de libération nationale », par (le requérant), (...), devait passer pour de nature à aggraver une situation déjà explosive dans cette région » (paragraphe 60).

« Dès lors, la Cour [a estimé] que la peine infligée au requérant pouvait raisonnablement répondre à un « besoin social impérieux » et que les motifs invoqués par les autorités nationales sont « pertinents et suffisants » (...) » (paragraphe 61).

« Compte tenu de tous ces éléments, et eu égard à la marge d'appréciation dont bénéficient les autorités nationales dans un tel cas, la Cour [a estimé] que l'ingérence était proportionnée aux buts légitimes poursuivis. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention » (paragraphe 62).

9. A mon avis, ce raisonnement et cette motivation auraient dû constituer le fil conducteur dans des affaires semblables et éviter toute appréciation abstraite des propos litigieux, dépourvu de réalisme et fondé, selon moi, sur une conception erronée de la liberté d'expression et de la démocratie.

10. L'affaire Gerger c. Turquie, sinon dans sa forme, au moins dans son contenu ne diffère point de l'affaire Zana. Le requérant, dans son message, envoyé et publié à une époque où l'activité terroriste du PKK faisait rage non seulement dans le Sud-Est de la Turquie mais dans le pays entier, parle :

- de ses « sentiments de solidarité révolutionnaires » ;
- de la République turque qui, selon lui, « est fondée sur la négation des droits des travailleurs et des Kurdes », ces derniers n'ayant rien à faire et aucun lien quelconque avec la cérémonie commémorative organisée ;
- des dirigeants du pays qui auraient pour but de réduire à néant l'activité sociale et politique du pays et de faire peser le joug du non-pluralisme et de la dépendance sur la société afin de « briser toute résistance et étouffer toute révolte des masses » ;
- de « l'esprit de résistance et de révolte de ces années héroïques, cauchemard des dirigeants, [qui] plane depuis plus de vingt ans sur le pays » ;
- de « ces germes de libération du peuple kurde, disséminés à cette époque, [desquels serait] née la guérilla [actuelle] dans les montagnes du Kürdistan » ;
- de leur combat national et démocratique et de leur lutte des « classes » ;
- de leur « solidarité et [leur] unité dans la lutte ».

11. Ces propos expriment manifestement une incitation à la « violence » et une apologie de celle-ci, une invitation publique à la haine et à l'action. La Cour a elle-même admis (paragraphe 42 de l'arrêt) qu'il pouvait être considéré que la condamnation du requérant poursuivait des « buts légitimes » au sens de l'article 10 § 2 de la Convention, à savoir le maintien de la « sécurité nationale », la « défense de l'ordre » public et la préservation de l'« intégrité territoriale » ; elle a ajouté que « c'est certainement le cas lorsque, comme dans la situation du Sud-Est de la Turquie à l'époque de ces faits, le mouvement séparatiste s'appuie sur des méthodes qui font appel à la violence ».

12. A la lumière de cela et compte tenu de la marge d'appréciation de l'Etat en la matière, je suis d'avis que la restriction apportée à la liberté d'expression du requérant était proportionnée aux buts légitimes poursuivis et, dès lors, pouvait raisonnablement être considérée comme nécessaire, dans une société démocratique, pour les atteindre.

13. En deuxième lieu, la majorité a conclu à la violation de l'article 6 § 1 parce que les cours de sûreté de l'Etat n'offrent pas les garanties d'indépendance et d'impartialité exigées par l'article 6 § 1 de la Convention.

14. Dans mon opinion dissidente dans l'affaire *Incal c. Turquie* du 9 juin 1998, rédigée en commun avec les éminents juges Thór Vilhjálmsson, Matscher, Foigel, Sir John Freeland, Lopes Rocha, Wildhaber et Gotchev, et dans mon opinion dissidente individuelle dans l'affaire *Çiraklar c. Turquie* (arrêt du 28 octobre 1998), j'ai exposé les raisons pour lesquelles la présence d'un juge militaire au sein d'une cour composée de trois juges dont deux sont des juges civils n'affecte en rien l'indépendance et l'impartialité de la cour de sûreté de l'Etat, un tribunal de l'ordre judiciaire non militaire, c'est-à-dire ordinaire, dont les arrêts sont contrôlés par la Cour de cassation. Pour éviter toute redite, je me réfère aux opinions dissidentes susmentionnées.

15. Je suis toujours convaincu :

1° que la conclusion de la majorité découle d'un élargissement abusif de la théorie des apparences ;

2° qu'il ne suffit pas de dire, comme l'a fait la majorité au paragraphe 61 de l'arrêt, qu'il est « compréhensible que l'intéressé (...) ait redouté de comparaître devant des juges au nombre desquels figurait un officier de carrière, appartenant à la magistrature militaire » et, ainsi de s'appuyer purement et simplement sur la jurisprudence Incal (l'arrêt Çiraklar ne fait que répéter ce qui a été dit dans l'arrêt Incal) ;

3° que l'avis de la majorité est abstrait et qu'il aurait donc dû être mieux étayé en fait et en droit pour être justifié.



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME  
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

PREMIÈRE SECTION

**AFFAIRE GÜNDÜZ c. TURQUIE**

*(Requête n° 35071/97)*

ARRÊT

STRASBOURG

4 décembre 2003

**DÉFINITIF**

*14/06/2004*



**En l'affaire Gündüz c. Turquie,**

La Cour européenne des Droits de l'Homme (première section), siégeant en une chambre composée de :

MM. C.L. ROZAKIS, *président*,

P. LORENZEN,

G. BONELLO,

R. TÜRMEŒEN,

M<sup>mes</sup> N. VAJIC,

S. BOTOUCHAROVA,

M. V. ZAGREBELSKY, *juges*,

et de M. S. NIELSEN, *greffier adjoint de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 13 novembre 2003,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 35071/97) dirigée contre la République de Turquie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Müslüm Gündüz (« le requérant »), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 21 janvier 1997 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, est représenté devant la Cour par M<sup>e</sup> A. Çiftçi, avocat à Ankara. Le gouvernement turc (« le Gouvernement ») n'a pas désigné d'agent dans la procédure devant la Cour.

3. La requête a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences de l'article 10 de la Convention.

4. La requête a été transmise à la Cour le 1<sup>er</sup> novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention (article 5 § 2 dudit Protocole).

5. La requête a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

6. Par une décision du 29 mars 2001, la chambre a déclaré la requête recevable.

7. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement).



8. Le 1<sup>er</sup> novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la première section ainsi remaniée (article 52 § 1).

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le requérant est né en 1941. Il est un ouvrier à la retraite.

#### A. L'émission télévisée litigieuse

10. Le 12 juin 1995, le requérant participa en tant que dirigeant de Tarikat Aczmeni (une communauté qui se qualifie de secte islamiste) à une émission télévisée diffusée en direct par la HBB, une chaîne privée, et portant le nom de « Coquille de noix » (*Ceviz Kabuğu*).

11. Il ressort du dossier que l'émission en question débuta tard dans la soirée du 12 juin et dura environ quatre heures. Les passages pertinents de l'émission sont les suivants :

*Hulki Cevizoğlu (présentateur, « H.C. ») : « Bonsoir (...) Il y a un groupe qui attire l'attention du grand public par les soutanes noires [cüppe] que portent ses membres, les bâtons qu'ils tiennent dans leurs mains et leur habitude de psalmodier [zikir]. Comment ce groupe peut-il être désigné, il est appelé une secte [tarikât], mais s'agit-il d'une communauté, d'un groupe ? Nous allons discuter des différentes caractéristiques de ce groupe, à savoir les Aczmenis, par l'intermédiaire de leur dirigeant, M. Müslüm Gündüz, qui va s'exprimer en direct. Nous aurons également des invités qui vont donner leur avis par téléphone. A propos des vêtements noirs, nous allons avoir une liaison téléphonique avec M<sup>me</sup> N. Yargıcı, styliste et experte en matière de mode de couleur noire. Nous allons également contacter MM. T. Ateş et B. Baykam pour entendre leurs idées sur le kémalisme<sup>1</sup>. En ce qui concerne le Nurculuk<sup>2</sup>, nous allons appeler l'un des plus importants chefs en la matière. Par ailleurs, le groupe des Aczmenis, ou la secte, a des idées sur les affaires religieuses. En cette matière, nous allons parler avec M. Y. İşcan, représentant des affaires religieuses. A ce propos, chers téléspectateurs, vous pouvez adresser vos questions au dirigeant des Aczmenis, M. Gündüz (...) »*

M<sup>me</sup> Yargıcı, styliste, qui participa à l'émission par liaison téléphonique, posa à M. Gündüz des questions sur la tenue des femmes. Ils discutèrent des costumes religieux et de la conformité des costumes des adeptes de la secte en question à la mode ou à l'islam.

1. La pensée kémaliste s'inspire des idées de Mustafa Kemal Atatürk, fondateur de la République de Turquie.

2. Le Nurculuk est un mouvement islamiste né au début du XX<sup>e</sup> siècle et répandu en Turquie. La communauté des Aczmenis prétend en faire partie.

Ensuite, le présentateur donna des explications sur les mouvements se réclamant de l'islam et posa des questions au requérant à ce sujet. Ils parlèrent également des formes de psalmodie. Dans ce contexte, M. Gündüz s'exprima ainsi :

*M. Gündüz (« M.G. ») :* « Le kémalisme est né récemment. Il constitue une religion, c'est-à-dire que c'est le nom d'une religion qui a détruit l'islam et pris sa place. Le kémalisme est une religion et la laïcité n'a pas de religion. Démocrate signifie également être sans religion (...) »

*H.C. :* « Vous avez déjà affirmé ces idées sur la chaîne Star lors d'une émission télévisée (...) Nous allons avoir une liaison téléphonique avec Bedri Baykam pour l'interroger au sujet de vos dires. On va lui demander, en tant que défenseur du kémalisme, si ce dernier peut être considéré comme une religion. »

*H.C. :* « Est-ce que vous partagez les idées de M. Gündüz au sujet du kémalisme ? Vous êtes un des principaux kémalistes de Turquie. »

*Bedri Baykam (« B.B. ») :* « Je ne sais pas par où commencer, tellement de choses fausses ont été dites. De plus, le kémalisme ne constitue pas une religion, la laïcité n'a rien à voir avec le fait d'être sans religion. Il est complètement faux de soutenir que la démocratie est sans religion. »

M. Baykam contesta les thèses de M. Gündüz et expliqua les notions de démocratie et de laïcité. Il déclara :

*B.B. :* « Une secte, telle que celle à laquelle vous adhérez, peut avoir une religion. Mais des notions telles que la démocratie, la philosophie, la pensée libre n'ont pas de religion. Parce que ce ne sont pas des créatures qui peuvent établir une relation morale avec Dieu. Dans les démocraties, chacun est libre de choisir sa religion, il peut soit adhérer à une religion, soit se dire athée. Ceux qui veulent manifester leur religion conformément à leur croyance peuvent le faire. Et d'ailleurs [la démocratie] comprend le pluralisme, la liberté, la pensée démocratique et la diversité, et, par conséquent, le désir du peuple sera satisfait. Parce que le peuple peut élire aujourd'hui le parti « A », demain le parti « B », et le surlendemain, demander qu'une coalition soit faite. Mais c'est le peuple qui dicte tout cela. C'est la raison pour laquelle, dans les démocraties, tout est libre et la laïcité et la démocratie sont deux choses liées. La laïcité ne signifie nullement être sans religion. »

*M.G. :* « Dis-moi le nom de la religion de la laïcité. »

*B.B. :* « La laïcité est la liberté de l'homme et le principe selon lequel les affaires religieuses ne peuvent pas se mêler à celles de l'Etat. »

(...)

*M.G. :* « Mon frère, moi, je dis que la laïcité signifie être sans religion. Un démocrate est un homme sans religion. Un homme kémaliste adhère à la religion kémaliste (...) »

*B.B. :* « [Nos ancêtres n'étaient pas sans religion.] Il est vrai que nos ancêtres n'ont pas autorisé l'instauration d'un système fondé sur la charia (...) inspirée du Moyen Age, un système antidémocratique, totalitaire et despote et, le cas échéant, n'hésitant

pas à faire couler le sang. Et vous, vous l'appellez « sans religion », c'est votre problème. Mais dans un état de droit, démocratique, kémaliste et laïc, chacun peut manifester sa religion. Derrière sa porte, il peut pratiquer sa religion par la psalmodie, le culte ou la prière, il peut lire ce qu'il veut, à savoir le Coran, la sainte Bible ou la philosophie, c'est son choix. Par conséquent, excusez-moi, mais c'est de la démagogie. Le kémalisme n'a pas de rapport avec la religion. On respecte la religion, toute personne a le droit de croire à une religion de son choix. »

*M.G.* : « Voilà Monsieur. Moi, je dis que celui qui n'a pas de relation avec la religion n'a pas de religion. Est-ce exact ? (...) Moi, je n'insulte pas. Je dis que toute personne se disant démocrate, laïque ou kémaliste n'a pas de religion (...) La démocratie en Turquie est despotique, sans pitié et impie [*dinsiz*] (...) Parce qu'il y a deux jours, six ou sept de nos amis ont été emmenés alors qu'ils étaient dans les locaux de la secte [*dergah*] (...) »

(...)

*M.G.* : « Ce système laïc et démocratique est hypocrite [*ikiyüzlü ve münafık*] (...), il traite les uns d'une certaine manière, les autres d'une autre manière. C'est-à-dire que nous ne partageons pas les valeurs démocratiques. Je jure que nous ne nous approprions pas la démocratie. Je ne me réfugie pas sous son ombrelle. Ne faites pas l'hypocrite. »

*H.C.* : « Mais vous dites tout cela grâce à la démocratie. »

*M.G.* : « Non, pas du tout. Ce n'est pas grâce à la démocratie. Nous allons acquérir nos droits coûte que coûte. Qu'est-ce que la démocratie, cela n'a rien à voir avec cela. »

*H.C.* : « Je réitère que si la démocratie n'existait pas, vous n'auriez pas pu dire tout cela. »

*M.G.* : « Pourquoi je ne l'aurais pas dit ? Je tiens ces propos tout en sachant qu'ils constituent un crime selon les lois de la tyrannie. Pourquoi cesserais-je de parler, y a-t-il une autre voie que la mort ? »

Les interlocuteurs se mirent alors à polémiquer sur l'islam et sur la démocratie.

*M.G.* : « Au regard de l'islam, aucune distinction entre l'administration d'un Etat et la croyance individuelle d'une personne ne peut être faite. Par exemple, la gestion d'un département selon les règles coraniques par un préfet constitue une prière. C'est-à-dire que manifester la religion ne comprend pas seulement faire la prière, faire le ramadan (...) Une aide apportée par un musulman à un autre musulman constitue également une prière. D'accord, on sépare l'Etat et la religion, mais si [une] personne passe sa nuit de noces après que son mariage a été célébré par un agent de la mairie habilité par la République de Turquie, l'enfant qui naîtra de cette union sera un « *piç* » [bâtard]. »

*H.C.* : « Je vous en prie (...) »

*M.G.* : « Selon l'islam, c'est comme ça. Je ne me réfère pas aux règles de la démocratie (...) »

*B.B.* : (...) « En Turquie, il y a des gens qui se font tuer parce qu'ils ne font pas le ramadan. Il y a des gens qui sont frappés dans les universités. [M.Gündüz] se prétend innocent, mais ces gens-là oppriment la société parce qu'ils interviennent dans le mode de vie d'autrui. En Turquie, les gens qui prétendent défendre la charia en font un usage abusif, ils font de la démagogie. Comme disait M. Gündüz, ils veulent détruire la démocratie et instaurer un régime fondé sur la charia. »

*M.G.* : « Bien sûr, cela se produira, cela se produira (...) »

12. L'émission télévisée se poursuit avec la participation de M. T. Ateş, professeur, de M. Y. İşcan, représentant de la direction des affaires religieuses, et de M. Mehmet Kırkıncı, notable d'Erzurum.

### **B. La procédure pénale diligentée à l'encontre du requérant**

13. Par un acte d'accusation déposé le 5 octobre 1995, le procureur de la République près la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul (« la cour de sûreté de l'Etat ») engagea une action pénale à l'encontre du requérant au motif qu'il avait enfreint l'article 312 §§ 2 et 3 du code pénal pour avoir fait au cours de l'émission télévisée des déclarations incitant le peuple à la haine et à l'hostilité sur la base d'une distinction fondée sur l'appartenance à une religion.

14. Le 1<sup>er</sup> avril 1996, la cour de sûreté de l'Etat, après avoir ordonné une expertise, déclara le requérant coupable des faits qui lui étaient reprochés et le condamna à une peine d'emprisonnement de deux ans et à une amende de 600 000 livres turques, en application de l'article 312 §§ 2 et 3 du code pénal.

15. La cour considéra notamment que :

« L'accusé Müslüm Gündüz, en sa qualité de dirigeant des Aczmendis, a participé à l'émission télévisée *Ceviz Kabuğu* diffusée en direct sur la chaîne privée HBB. Cette émission avait pour but de présenter la communauté, dont les adeptes attireraient l'attention du grand public en raison de leurs soutanes noires, de leurs bâtons et de leur manière de psalmodier. La styliste Neslihan Yargıcı (par liaison téléphonique), l'artiste Bedri Baykam, le scientifique Toktamış Ateş, M. Yaşar İşcan, fonctionnaire à la direction des affaires religieuses, ainsi qu'un certain Mehmet Kırkıncı, notable d'Erzurum, y ont participé. Le début de l'émission, qui était plutôt destiné à faire connaître la communauté Aczmendi, a porté sur l'origine de leurs costumes spécifiques et sur leur habitude de psalmodier. Toutefois, au cours de l'émission, le débat entre M. Baykam, M. Ateş et l'intéressé s'est concentré sur les notions de laïcité, de démocratie et de kémalisme.

Lors de ce débat, qui a permis aux participants de discuter du dysfonctionnement, de l'utilité et des problèmes d'institutions telles que la laïcité et la démocratie dans le cadre de la paix sociale, du respect des droits de l'homme et de la liberté d'expression, l'accusé M. Gündüz a tenu des propos et des expressions contraires à ce but en affirmant : à la page 21 de la retranscription « toute personne se disant démocrate, laïque (...) n'a pas de religion (...) La démocratie en Turquie est despotique, sans pitié et impie [*dinsiz*] (...) Ce système laïc (...) est hypocrite [*ikiyüzlü ve münafik*], il traite les uns d'une certaine manière, les autres d'une autre manière (...) Je tiens ces propos

tout en sachant qu'ils constituent un crime selon les lois de la tyrannie. Pourquoi cesserais-je de parler, y a-t-il une autre voie que la mort ? (...) ». A la page 27, [il déclare] « Si [une] personne passe sa nuit de noces après que son mariage a été célébré par un agent de la mairie habilité par la République de Turquie, l'enfant qui naîtra de cette union sera un *piç* (...) »

[En outre] M. Bedri Baykam a dit à l'accusé que le but des partisans de M. Gündüz est de « détruire la démocratie et [d']instaurer un régime fondé sur la charia », et l'accusé a répondu : « Bien sûr, cela se produira, cela se produira. » [Par ailleurs,] l'accusé a reconnu devant la cour qu'il avait tenu ces propos, déclarant que le régime de la charia s'établira non par la contrainte, par la force ou par les armes, mais en convainquant et persuadant les gens.

Enfin, eu égard au fait que, dans les passages susmentionnés et dans son discours pris dans son ensemble, l'accusé, au nom de l'islam, qualifie des notions telles que la démocratie, la laïcité et le kémalisme d'impies [*dinsiz*], mêle les affaires religieuses aux affaires sociales, qualifie également d'impie la démocratie, le régime considéré comme celui qui est le plus approprié à la nature humaine, adopté par la quasi-totalité des Etats, voulu par la majorité écrasante des personnes composant notre nation, la cour a l'intime conviction que l'intéressé avait pour but d'inciter ouvertement le peuple à la haine et à l'hostilité sur la base d'une distinction fondée sur l'appartenance à une religion. Par ailleurs, étant donné que l'infraction en question a été commise par le biais d'un moyen de communication de masse, il y a lieu de condamner l'accusé en application de l'article 312 § 2 du code pénal (...) »

16. Le 15 mai 1996, le requérant forma un pourvoi devant la Cour de cassation. Dans son mémoire introductif de cassation, se référant aux articles 9 de la Convention, et 24 (liberté de religion) et 25 (liberté d'expression) de la Constitution, il se prévalut de la protection des droits à la liberté de religion et à la liberté d'expression.

17. Le 25 septembre 1996, la Cour de cassation confirma l'arrêt de première instance.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

18. Les articles pertinents du code pénal se lisent ainsi :

### Article 312 §§ 2 et 3

« Incitation non publique au crime

(...)

Est passible d'un à trois ans d'emprisonnement ainsi que d'une amende (...) quiconque, sur la base d'une distinction fondée sur l'appartenance à une classe sociale, à une race, à une religion, à une secte ou à une région, incite le peuple à la haine et à l'hostilité. Si pareille incitation compromet la sécurité publique, la peine est majorée d'une portion pouvant aller d'un tiers à la moitié de la peine de base.

Les peines qui s'attachent aux infractions définies au paragraphe précédent sont doublées lorsque celles-ci ont été commises par les moyens énumérés au paragraphe 2 de l'article 311. »

#### Article 311 § 2

« Incitation publique au crime

(...)

Si l'incitation [au crime] est réalisée par des moyens de communication de masse, quels qu'ils soient, par des bandes sonores, disques, journaux, publications ou autres instruments de presse, par la diffusion ou la distribution de manuscrits imprimés ou en posant des panneaux et affiches dans des lieux publics, les peines d'emprisonnement à infliger au coupable seront doublées (...) »

19. L'article 19 § 1 de la loi n° 647 du 13 juillet 1965 sur l'exécution des peines, dans sa partie pertinente, est ainsi libellé :

« (...) les personnes condamnées à une peine privative de liberté bénéficient d'office d'une libération conditionnelle, à condition d'avoir purgé la moitié de leur peine et fait preuve de bonne conduite (...) »

20. La célébration du mariage est régie par les articles 134 à 144 du code civil. En vertu de l'article 134, les officiers de l'état civil, à savoir le maire ou un fonctionnaire sur délégation du maire dans les municipalités et les *muhtars* dans les villages, procèdent à la célébration des mariages. Selon l'article 143, le mariage contracté devant l'officier de l'état civil est valide sans qu'une célébration religieuse ait été effectuée.

### III. LES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX

21. Plusieurs instruments internationaux contiennent des dispositions prohibant les discours de haine, toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la race, la religion, la conviction, etc. : la Charte des Nations unies de 1945 (paragraphe 2 du préambule, articles 1 § 3, 13 § 1 b), 55 c) et 76 c)), la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 (articles 1, 2 et 7), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 (articles 2 § 1, 20 § 2 et 26), la Convention internationale de 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (articles 4 et 5), la Déclaration de 1981 sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction. Par ailleurs, la Déclaration de Vienne, adoptée le 9 octobre 1993, a sonné l'alarme sur la résurgence actuelle du racisme, de la xénophobie et de l'antisémitisme, ainsi que sur le développement d'un climat d'intolérance. Parmi ces instruments, la Résolution n° 52/122 sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance religieuse adoptée par l'Assemblée générale des

Nations unies le 12 décembre 1997 traite plus spécialement de la question de l'intolérance religieuse.

Les instruments portant le plus directement sur la question du « discours de haine » sont : la Recommandation n° R (97) 20 sur le « discours de haine » adoptée le 30 octobre 1997 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe et la Recommandation du 13 décembre 2002 de politique générale n° 7 de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance sur la législation nationale pour lutter contre le racisme et la discrimination raciale.

*1. Recommandation n° R (97) 20 sur le « discours de haine »*

22. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté le 30 octobre 1997 la Recommandation n° R (97) 20 sur le « discours de haine » et l'annexe à celle-ci. Le texte tire son origine de la volonté du Conseil de l'Europe d'agir contre le racisme et l'intolérance et, en particulier, contre toutes les formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine raciale, la xénophobie, l'antisémitisme ou d'autres formes de haine nourries par l'intolérance. Le Comité des Ministres a recommandé aux gouvernements des Etats membres de s'inspirer, dans leur action pour lutter contre le discours de haine, de certains principes.

Les termes de « discours de haine », en vertu de l'annexe à la recommandation précitée, « doi[vent] être compris comme couvrant toutes formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine raciale, la xénophobie, l'antisémitisme ou autres formes de haine basées sur l'intolérance (...) ».

La recommandation donne des lignes directrices susceptibles d'inspirer l'action des gouvernements pour lutter contre tout discours de haine, comme la mise en place d'un cadre juridique efficace, à travers des dispositions civiles, pénales et administratives appropriées pour répondre au phénomène. Le texte propose, entre autres mesures, d'ajouter à l'éventail des sanctions pénales des mesures de remplacement consistant à réaliser des services d'intérêt collectif, à renforcer des réponses de droit civil, telles que l'octroi de dommages-intérêts aux victimes de discours de haine, ou à offrir aux victimes la possibilité d'exercer un droit de réponse ou d'obtenir une rétractation. Les gouvernements devraient veiller à ce que, dans ce cadre juridique, toute ingérence des autorités publiques dans la liberté d'expression soit étroitement limitée sur la base de critères objectifs, et fasse l'objet d'un contrôle judiciaire indépendant.

2. *Recommandation de politique générale n° 7 de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance sur la législation nationale pour lutter contre le racisme et la discrimination raciale*

23. Le 13 décembre 2002, la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) du Conseil de l'Europe adopta une recommandation sur les éléments devant figurer dans la législation nationale des Etats membres du Conseil de l'Europe pour lutter efficacement contre le racisme et la discrimination raciale.

24. Les parties pertinentes de la recommandation précitée se lisent comme suit :

« I. Définitions

1. Aux fins de la présente recommandation, on entend par :

a) « racisme » la croyance qu'un motif tel que la race, la couleur, la langue, la religion, la nationalité ou l'origine nationale ou ethnique justifie le mépris envers une personne ou un groupe de personnes ou l'idée de supériorité d'une personne ou d'un groupe de personnes.

b) « discrimination raciale directe » toute différence de traitement fondée sur un motif tel que la race, la couleur, la langue, la religion, la nationalité ou l'origine nationale ou ethnique, qui manque de justification objective et raisonnable. Une différence de traitement manque de justification objective et raisonnable si elle ne poursuit pas un but légitime ou si fait défaut un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

c) « discrimination raciale indirecte » le cas où un facteur apparemment neutre tel qu'une disposition, un critère ou une pratique ne peut être respecté aussi facilement par des personnes appartenant à un groupe distingué par un motif tel que la race, la couleur, la langue, la religion, la nationalité ou l'origine nationale ou ethnique, ou désavantage ces personnes, sauf si ce facteur a une justification objective et raisonnable. Il en est ainsi s'il poursuit un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

(...)

18. La loi doit ériger en infractions pénales les comportements suivants, s'ils sont intentionnels :

a) l'incitation publique à la violence, à la haine ou à la discrimination,

b) les injures ou la diffamation publiques ou

c) les menaces

à l'égard d'une personne ou d'un ensemble de personnes, en raison de leur race, leur couleur, leur langue, leur religion, leur nationalité ou leur origine nationale ou ethnique ;



(...)

23. La loi doit prévoir des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives pour les infractions visées aux paragraphes 18, 19, 20 et 21. Elle doit également prévoir des peines accessoires ou alternatives. »

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

25. Le requérant allègue que sa condamnation en vertu de l'article 312 du code pénal a entraîné une violation de l'article 10 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

26. Les comparants ne contestent pas que les mesures à l'origine de la présente affaire s'analysent en une ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression. Pareille ingérence est contraire à l'article 10 sauf si elle est « prévue par la loi », vise un ou plusieurs des buts légitimes cités au paragraphe 2 de l'article 10 et est « nécessaire dans une société démocratique » pour les atteindre.

#### A. « Prévues par la loi »

27. Il ne prête pas davantage à controverse que cette ingérence était « prévue par la loi », la condamnation de M. Gündüz étant fondée sur l'article 312 du code pénal.

## **B. But légitime**

28. Il ne fait par ailleurs aucun doute que l'ingérence poursuivait un but légitime, à savoir la défense de l'ordre, la prévention du crime, la protection de la morale et notamment la protection des droits d'autrui.

## **C. « Nécessaire dans une société démocratique »**

### *1. Thèses des comparants*

29. Le Gouvernement fait d'abord valoir que la liberté d'expression n'implique pas la liberté de proférer des injures. Lorsqu'il use de mots injurieux, tels que « *piç* » (bâtard), le requérant ne peut pas se prévaloir de la protection de la liberté d'expression. En outre, il s'agit d'un acte réprimé par la loi. Il affirme à cet égard que les articles 311 et 312 du code pénal sanctionnent celui qui incite ouvertement le public à la haine et à l'hostilité sur la base d'une distinction fondée sur l'appartenance à une religion ou à une secte.

30. Le Gouvernement explique qu'il ressort des déclarations formulées par le requérant lors de l'émission télévisée que celui-ci se dit contre la démocratie, alors qu'il revendique le droit de profiter de ses avantages.

31. D'après le Gouvernement, l'ingérence en question doit être considérée comme nécessaire dans une société démocratique et répondant à un besoin impérieux. Il s'agit non seulement de propos qui heurtent ou qui choquent, mais qui sont également de nature à susciter de graves traumatismes moraux et provoquer de graves atteintes à l'ordre public. De par son discours contraire aux principes moraux d'une très grande partie de la population, le requérant menace gravement la paix civile. De plus, ses propos selon lesquels tout enfant né d'un mariage célébré devant un maire serait un « *piç* » constituent un sujet très sensible pour l'opinion publique turque. Il s'agit de la remise en question de la moralité, voire de la légitimité de la famille, laquelle est accusée d'être immorale et de vivre en contradiction avec la religion islamique. Le Gouvernement souligne également l'impact de tels propos tenus lors d'une émission télévisée diffusée sur l'ensemble du territoire national.

32. Le Gouvernement relève par ailleurs que le requérant a été condamné, non en raison de sa religion, mais pour propagation de la haine fondée sur l'intolérance religieuse. Dès lors, de ce point de vue, il a également manqué à ses devoirs au titre du second paragraphe de l'article 10 de la Convention.

33. L'intéressé combat la thèse du Gouvernement. Il fait valoir qu'il s'agissait d'un débat télévisé dont la diffusion a commencé tard dans la soirée pour durer environ quatre heures. Plusieurs personnes y ont participé

en vue de connaître ses idées et ont polémique avec lui en posant des questions ou en présentant des arguments contraires.

34. Le requérant soutient que, prises dans leur ensemble, ses idées relèvent de la protection de la liberté d'expression. Il a donné des exemples et expliqué les choses en fonction de ses convictions personnelles. Le mot « *piç* » qui doit être interprété comme « enfant illégitime », a été prononcé à la suite d'une question posée par le présentateur de l'émission. Il voulait ainsi souligner que le mariage civil contredisait la conception islamique du mariage, qui ordonne que tout mariage soit célébré par un homme de religion. Dès lors, il ne s'agit pas d'une injure mais plutôt d'un mot utilisé communément et qui est employé pour définir une situation du point de vue de l'islam.

35. Quant aux déclarations telles que « la démocratie est sans religion », d'après le requérant, celles-ci doivent être remises dans leur contexte.

36. En outre, il allègue qu'il n'existait aucun besoin social impérieux pouvant justifier sa condamnation. Aucune des personnes prétendument visées par ces propos n'avait engagé d'action judiciaire pour diffamation ou injure à son encontre.

## 2. *Appréciation de la Cour*

### a) **Principes pertinents**

37. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de toute société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent (*Handyside c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 23, § 49).

Toutefois, ainsi que le confirme le libellé même du second paragraphe de l'article 10, quiconque exerce les droits et libertés consacrés au premier paragraphe de cet article assume « des devoirs et des responsabilités ». Parmi eux – dans le contexte des opinions et croyances religieuses – peut légitimement être comprise une obligation d'éviter autant que faire se peut des expressions qui sont gratuitement offensantes pour autrui et constituent donc une atteinte à ses droits et qui, dès lors, ne contribuent à aucune forme de débat public capable de favoriser le progrès dans les affaires du genre humain (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, série A n° 295-A, pp. 18-19, § 49, et *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, p. 1956, § 52). En outre, une certaine marge d'appréciation est généralement laissée aux Etats contractants lorsqu'ils réglementent la liberté d'expression sur des questions susceptibles d'offenser des convictions intimes, dans le domaine de la morale et, spécialement, de

la religion (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Müller et autres c. Suisse*, 24 mai 1988, série A n° 133, p. 22, § 35, et, en dernier lieu, *Murphy c. Irlande*, n° 44179/98, §§ 65-69, CEDH 2003-IX).

38. La vérification du caractère « nécessaire dans une société démocratique » de l'ingérence litigieuse impose à la Cour de rechercher si celle-ci correspondait à un « besoin social impérieux », si elle était proportionnée au but légitime poursuivi et si les motifs fournis par les autorités nationales pour la justifier sont pertinents et suffisants (*Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, arrêt du 26 avril 1979, série A n° 30, p. 38, § 62). Pour déterminer s'il existe pareil « besoin » et quelles mesures doivent être adoptées pour y répondre, les autorités nationales jouissent d'une certaine marge d'appréciation. Celle-ci n'est toutefois pas illimitée mais va de pair avec un contrôle européen exercé par la Cour, qui doit dire en dernier ressort si une restriction se concilie avec la liberté d'expression telle que la protège l'article 10 (voir, parmi beaucoup d'autres, *Nilsen et Johnsen c. Norvège* [GC], n° 23118/93, § 43, CEDH 1999-VIII).

39. La Cour n'a point pour tâche, lorsqu'elle exerce ce contrôle, de se substituer aux juridictions nationales, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10, à la lumière de l'ensemble de l'affaire, les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation (*ibidem*).

40. La présente affaire se caractérise notamment par le fait que le requérant a été sanctionné pour des déclarations qualifiées par les juridictions internes de « discours de haine ». A la lumière des instruments internationaux (paragraphe 22-24 ci-dessus) et de sa propre jurisprudence, la Cour souligne notamment que la tolérance et le respect de l'égalité de dignité de tous les êtres humains constituent le fondement d'une société démocratique et pluraliste. Il en résulte qu'en principe on peut juger nécessaire, dans les sociétés démocratiques, de sanctionner voire de prévenir toutes les formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine fondée sur l'intolérance (y compris l'intolérance religieuse), si l'on veille à ce que les « formalités », « conditions », « restrictions » ou « sanctions » imposées soient proportionnées au but légitime poursuivi (en ce qui concerne le discours de haine et l'apologie de la violence, voir, *mutatis mutandis*, *Sürek c. Turquie (n° 1)* [GC], n° 26682/95, § 62, CEDH 1999-IV).

41. Par ailleurs, nul doute que des expressions concrètes constituant un discours de haine, comme la Cour l'a noté dans l'affaire *Jersild c. Danemark* (arrêt du 23 septembre 1994, série A n° 298, p. 25, § 35), pouvant être insultantes pour des individus ou des groupes, ne bénéficient pas de la protection de l'article 10 de la Convention.

#### **b) Application de ces principes au cas d'espèce**

42. La Cour doit considérer l'« ingérence » litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la teneur des propos incriminés et le

contexte dans lequel ils furent diffusés, afin de déterminer si elle était « proportionnée aux buts légitimes poursuivis » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants » (voir, entre autres, *Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, CEDH 1999-I). Par ailleurs, la nature et la lourdeur des peines infligées sont aussi des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité de l'ingérence (*Skatka c. Pologne*, n° 43425/98, § 42, 27 mai 2003).

43. La Cour observe tout d'abord que l'émission en question était consacrée à la présentation d'une secte dont les adeptes attiraient l'attention du grand public. M. Gündüz, considéré comme le dirigeant de celle-ci et dont les idées sont déjà bien connues du public, y était invité dans un but précis, à savoir la présentation de sa secte et de ses idées non conformistes, notamment au sujet de l'incompatibilité de sa conception de l'islam avec les valeurs démocratiques. Ce thème était largement débattu dans les médias turcs et concernait un problème d'intérêt général, domaine dans lequel les restrictions à la liberté d'expression appellent une interprétation étroite.

44. En outre, la Cour souligne notamment que le format de l'émission était conçu pour susciter un échange de vues, voire une polémique, de manière que les opinions exprimées s'équilibrent entre elles et que le débat retienne l'attention des téléspectateurs. Elle relève à l'instar des tribunaux internes que, pour autant que le débat concernait la présentation d'une secte et se limitait à un échange de vues sur le rôle de la religion dans une société démocratique, il donnait l'impression de chercher à informer le public sur une question présentant un grand intérêt pour la société turque. Elle constate par ailleurs que le requérant n'a pas été condamné en raison de sa participation à une discussion publique, mais pour avoir, selon les juridictions internes, tenu un « discours de haine » dépassant les limites de la critique admissible (paragraphe 15 ci-dessus).

45. La question prépondérante est dès lors celle de savoir si les autorités nationales ont correctement fait usage de leur pouvoir d'appréciation en condamnant le requérant pour avoir formulé les déclarations litigieuses (voir, *mutatis mutandis*, *Murphy*, précité, § 72).

46. A ce sujet, pour apprécier si la « nécessité » de la restriction à l'exercice de la liberté d'expression est établie de manière convaincante, la Cour doit se situer essentiellement par rapport à la motivation retenue par les juges nationaux. A cet égard, elle constate que les juges turcs ont retenu uniquement les points suivants : le requérant avait qualifié les institutions contemporaines et laïques d'« impies », violemment critiqué les notions telles que la laïcité et la démocratie et milité ouvertement pour la charia (paragraphe 15 ci-dessus).

47. Les juges turcs ont examiné certains passages des déclarations de l'intéressé pour arriver à la conclusion que celui-ci ne pouvait pas bénéficier

de la protection de la liberté d'expression. Pour les besoins de la présente affaire, la Cour examinera ci-dessous les passages litigieux en trois parties.

48. En ce qui concerne d'abord le premier passage :

« (...) toute personne se disant démocrate, laïque (...) n'a pas de religion (...) La démocratie en Turquie est despotique, sans pitié et impie [*dinsiz*] (...) »

Ce système laïc (...) est hypocrite [*ikiyüzlü ve münafik*] (...), il traite les uns d'une certaine manière, les autres d'une autre manière (...)

Je tiens ces propos tout en sachant qu'ils constituent un crime selon les lois de la tyrannie. Pourquoi cesserais-je de parler, y a-t-il une autre voie que la mort ? »

Pour la Cour, ces propos dénotent une attitude intransigeante et un mécontentement profond face aux institutions contemporaines de Turquie, telles que le principe de laïcité et la démocratie. Examinés dans leur contexte, ils ne peuvent toutefois pas passer pour un appel à la violence ni pour un discours de haine fondé sur l'intolérance religieuse.

49. Quant au second passage :

« (...) si [une] personne passe sa nuit de noces après que son mariage a été célébré par un agent de la mairie habilité par la République de Turquie, l'enfant qui naîtra de cette union sera un *piç* (...) »

En turc, le terme « *piç* » désigne péjorativement les enfants nés hors mariage et/ou nés d'un adultère et son usage dans la langue courante constitue une insulte visant à outrager la personne concernée.

Certes, la Cour ne peut négliger le fait que la population turque, profondément attachée à un mode de vie séculier dont le mariage civil fait partie, peut légitimement se sentir attaquée de manière injustifiée et offensante. Elle souligne toutefois qu'il s'agissait de déclarations orales faites lors d'une émission télévisée en direct, ce qui a ôté la possibilité au requérant de les reformuler, de les parfaire ou de les retirer avant qu'elles ne soient rendues publiques (*Fuentes Bobo c. Espagne*, n° 39293/98, § 46, 29 février 2000). De même, la Cour constate que les juges turcs, mieux placés que le juge international pour évaluer l'impact de tels propos, n'ont pas attaché une importance particulière à cet élément. Dès lors, elle considère que dans la mise en balance des intérêts liés à la liberté d'expression et de ceux tenant à la protection des droits d'autrui, à la lumière du critère de nécessité posé par l'article 10 § 2 de la Convention, il y a lieu d'accorder plus de poids au fait que le requérant participait activement à une discussion publique animée que ne l'ont fait les juridictions nationales dans leur application du droit interne (voir, *mutatis mutandis*, *Nilsen et Johnsen*, précité, § 52).

50. Les juges nationaux ont finalement cherché à établir si le requérant militait pour la charia. A cet égard, ils ont notamment déclaré (paragraphe 15 ci-dessus) :

« M. Bedri Baykal a dit à l'accusé que le but des partisans de M. Gündüz est de « détruire la démocratie et [d']instaurer un régime fondé sur la charia », et l'accusé a répondu : « (...) Bien sûr, cela se produira, cela se produira. » [Par ailleurs,] l'accusé a reconnu devant la cour qu'il avait tenu ces propos, déclarant que le régime de la charia s'établira non par la contrainte, par la force ou par les armes, mais en convainquant et persuadant les gens. »

Aux yeux des juges turcs, les moyens que M. Gündüz comptait employer en vue d'instaurer un régime fondé sur les règles religieuses n'étaient pas déterminants.

51. Quant à la relation entre la démocratie et la charia, la Cour rappelle que dans son arrêt *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* ([GC], n<sup>os</sup> 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, § 123, CEDH 2003-II), elle a notamment souligné qu'il était difficile à la fois de se déclarer respectueux de la démocratie et des droits de l'homme et de soutenir un régime fondé sur la charia. Elle a considéré que la charia, qui reflétait fidèlement les dogmes et les règles divines édictées par la religion, présentait un caractère stable et invariable et se démarquait nettement des valeurs de la Convention, notamment eu égard à ses règles de droit pénal et de procédure pénale, à la place qu'elle réservait aux femmes dans l'ordre juridique et à son intervention dans tous les domaines de la vie privée et publique conformément aux normes religieuses. Elle rappelle toutefois que l'affaire *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres* précitée concernait la dissolution d'un parti politique dont l'action semblait tendre à l'instauration de la charia dans un Etat partie à la Convention et qu'il disposait, à la date de sa dissolution, d'un potentiel réel de s'emparer du pouvoir politique (*ibidem*, § 108). Une telle situation est difficilement comparable à celle en l'espèce.

Certes, il ne fait aucun doute qu'à l'égal de tout autre propos dirigé contre les valeurs qui sous-tendent la Convention, des expressions visant à propager, inciter à ou justifier la haine fondée sur l'intolérance, y compris l'intolérance religieuse, ne bénéficient pas de la protection de l'article 10 de la Convention. Toutefois, de l'avis de la Cour, le simple fait de défendre la charia, sans en appeler à la violence pour l'établir, ne saurait passer pour un « discours de haine ». Au demeurant, l'affaire de M. Gündüz se situe dans un contexte bien particulier : d'abord, comme il a été souligné ci-dessus (paragraphe 43), l'émission télévisée avait pour but de présenter la secte dont le requérant fut le dirigeant ; ensuite, les idées extrémistes de ce dernier étaient déjà connues et avaient été débattues par le public et notamment contrebalancées par l'intervention des autres participants au cours de l'émission en question ; enfin, elles ont été exprimées dans le cadre d'un débat pluraliste auquel l'intéressé participait activement. Dès lors, la Cour estime qu'en l'espèce la nécessité de la restriction litigieuse ne se trouve pas établie de manière convaincante.

52. En conclusion, eu égard à l'ensemble des circonstances de l'espèce et nonobstant la marge d'appréciation des autorités nationales, la Cour

considère que l'atteinte portée au droit à la liberté d'expression du requérant ne se fondait pas sur des motifs suffisants au regard de l'article 10. Ce constat dispense la Cour de poursuivre son examen pour rechercher si la sanction de deux ans d'emprisonnement infligée au requérant, qui revêtait une sévérité extrême même avec la possibilité de libération conditionnelle qu'offre le droit turc, était proportionnée au but visé.

53. En conséquence, la condamnation en question a enfreint l'article 10 de la Convention.

## II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

54. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

55. Le requérant demande une satisfaction équitable d'un montant de 500 000 euros (EUR) pour le préjudice moral et matériel qu'il aurait subi. Il ne sollicite pas le remboursement de frais et dépens supportés devant les organes de la Convention et/ou les juridictions internes, et pareille question n'appelle pas un examen d'office (*Colacioppo c. Italie*, arrêt du 19 février 1991, série A n° 197-D, p. 52, § 16).

56. Le Gouvernement est d'avis que le constat de violation constituerait une satisfaction équitable suffisante.

57. En ce qui concerne le dommage matériel, la Cour relève que le requérant n'a apporté aucun élément pouvant établir en quoi consiste le préjudice subi, et qu'il n'a pas non plus sollicité le remboursement de l'amende qui lui a été infligée. Dès lors, aucune somme ne doit lui être accordée à ce titre.

Quant au dommage moral, la Cour rappelle avoir conclu que l'ingérence en question ne se fondait pas sur des motifs suffisants au regard de l'article 10 et que la sanction qui lui était infligée revêtait une sévérité extrême (paragraphe 52 ci-dessus). Dès lors, statuant en équité, elle accorde à l'intéressé la somme de 5 000 EUR à titre de réparation du dommage moral.

## PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention ;
2. *Dit*, par six voix contre une,



- a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 5 000 EUR (cinq mille euros) pour dommage moral, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt et à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement ;
- b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;

3. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 4 décembre 2003, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Søren NIELSEN  
Greffier adjoint

Christos ROZAKIS  
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion dissidente de M. Türmen.

C.L.R.  
S.N.

## OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE TÜRMEŒ

(Traduction)

J'adhère sans réserve au raisonnement suivi par la majorité jusqu'au paragraphe 46 de l'arrêt, mais je regrette de ne pouvoir souscrire à la conclusion à laquelle elle parvient.

Le requérant, lors d'une émission de télévision très populaire et diffusée en direct, a déclaré que tout enfant né d'un mariage civil (c'est-à-dire qui n'est pas célébré selon les rites religieux) était un « *piç* » (bâtard). Il a poursuivi en affirmant que « selon l'islam, c'est comme ça ».

En turc, « *piç* » est un terme péjoratif qui signifie enfant illégitime. C'est une insulte très grave.

J'approuve la remarque de la majorité selon laquelle « la Cour ne peut négliger le fait que la population turque, profondément attachée à un mode de vie séculier dont le mariage civil fait partie, peut légitimement se sentir attaquée de manière injustifiée et offensante » (paragraphe 49 de l'arrêt).

Le terme « *piç* », tel qu'il est utilisé par le requérant, constitue manifestement un discours de haine fondé sur l'intolérance religieuse. Dans les législations nationales comme dans les instruments internationaux, la notion de discours de haine englobe non seulement la haine raciale mais également l'incitation à la haine fondée sur des motifs religieux ou d'autres formes de haine basées sur l'intolérance.

Aux termes de la Recommandation n° R (97) 20 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le « discours de haine », cette expression doit être comprise comme « couvrant toutes formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine raciale, la xénophobie, l'antisémitisme ou autres formes de haine basées sur l'intolérance ». En outre, les Etats membres sont invités dans cette recommandation à établir un cadre juridique adéquat sur le discours de haine, de façon à permettre aux tribunaux nationaux de tenir compte du fait que des expressions concrètes de discours de haine peuvent être tellement insultantes pour des individus ou des groupes qu'elles ne bénéficient pas du degré de protection offert par l'article 10 de la Convention.

La Recommandation de politique générale n° 7 adoptée par la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance énonce en son paragraphe 18 que :

« La loi doit ériger en infractions pénales les comportements suivants, s'ils sont intentionnels :

- a) l'incitation publique à la violence, à la haine ou à la discrimination,
- b) les injures ou la diffamation publiques (...)
- (...)

à l'égard d'une personne ou d'un ensemble de personnes, en raison de leur race, leur couleur, leur langue, leur religion, leur nationalité ou leur origine nationale ou ethnique ; »

Par ailleurs, dans certains droits nationaux – citons par exemple les codes pénaux danois, français, allemand ou suisse – le discours de haine s'étend également aux menaces et insultes fondées sur des motifs religieux et constitue une infraction passible de sanctions.

Le requérant a été reconnu coupable d'incitation à la haine en vertu de l'article 312 du code pénal turc, lequel se situe dans la droite ligne des textes internationaux sur le discours de haine.

Du reste, la majorité ne conteste pas la position des juridictions turques à cet égard. Il ne ressort en aucune manière de l'arrêt – ni implicitement ni explicitement – qu'elle refuse de donner au terme « *piç* » la qualification de discours de haine. Au contraire, des instruments internationaux sur le discours de haine sont invoqués à de fréquentes reprises dans l'arrêt et, au paragraphe 40, il est précisé que la présente affaire se caractérise par le fait que le requérant a été sanctionné pour des déclarations qualifiées par les juridictions internes de « discours de haine » ; de plus, « A la lumière des instruments internationaux [sur le discours de haine] et de sa propre jurisprudence, la Cour souligne (...) que la tolérance et le respect de l'égalité de dignité de tous les êtres humains constituent le fondement d'une société démocratique et pluraliste. »

Il faut également relever que si l'arrêt, au paragraphe 51, énonce explicitement que le simple fait de défendre la charia ne saurait passer pour un discours de haine, rien de tel n'est affirmé pour le terme « *piç* ».

Si la majorité admet que le terme « *piç* » constitue un discours de haine – ou du moins n'en disconvient pas – alors, conformément à la jurisprudence de la Cour, pareille remarque n'aurait pas dû bénéficier de la protection de l'article 10 (*Jersild c. Danemark*, arrêt du 23 septembre 1994, série A n° 298, pp. 24-25, § 33).

Le discours de haine est une expression qui ne mérite pas d'être protégée. Il ne contribue en aucune sorte à un débat public fructueux et rien ne donne donc à penser que sa réglementation porte atteinte de quelque façon que ce soit aux valeurs sous-jacentes à la protection de la liberté d'expression.

Par ailleurs, le requérant aurait parfaitement pu exprimer ses critiques sur la démocratie et la laïcité sans employer le terme « *piç* » et ainsi contribuer à une libre discussion publique (*Constantinescu c. Roumanie*, n° 28871/95, § 74, CEDH 2000-VIII).

Le présent arrêt est incompatible avec la jurisprudence établie de la Cour sur un certain nombre d'autres points. Dans l'affaire *Otto-Preminger-Institut c. Autriche* (arrêt du 20 septembre 1994, série A n° 295-A, pp. 18-19, § 49), la Cour a déclaré que :

« (...) quiconque exerce les droits et libertés consacrés au premier paragraphe de [l'article 10] assume « des devoirs et des responsabilités ». Parmi eux – dans le

contexte des opinions et croyances religieuses – peut légitimement être comprise une obligation d'éviter autant que faire se peut des expressions qui sont gratuitement offensantes pour autrui et constituent donc une atteinte à ses droits et qui, dès lors, ne contribuent à aucune forme de débat public capable de favoriser le progrès dans les affaires du genre humain. »

En outre, au paragraphe 56 (pp. 20-21) du même arrêt, elle conclut que :

« (...) En saisissant le film, les autorités autrichiennes ont agi pour protéger la paix religieuse dans cette région et pour empêcher que certains se sentent attaqués dans leurs sentiments religieux de manière injustifiée et offensante (...) »

Dans les affaires *Müller et autres c. Suisse* (arrêt du 24 mai 1988, série A n° 133), *Otto-Preminger-Institut* (arrêt précité) et *Wingrove c. Royaume-Uni* (arrêt du 25 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V), la Cour a souligné qu'« on chercherait en vain (...) une notion uniforme [de la morale] (...) Grâce à leurs contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays, les autorités de l'Etat se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur le contenu précis de ces exigences comme sur la « nécessité » d'une « restriction » (*Müller et autres*, précité, p. 22, § 35).

La Cour s'exprime encore plus précisément dans l'arrêt *Wingrove* (précité, pp. 1957-1958, § 58) sur la marge d'appréciation des Etats relativement aux sensibilités religieuses :

« (...) une plus grande marge d'appréciation est généralement laissée aux Etats contractants lorsqu'ils réglementent la liberté d'expression sur des questions susceptibles d'offenser des convictions intimes, dans le domaine de la morale et, spécialement, de la religion (...) »

Dans les trois arrêts invoqués ci-dessus, la Cour a estimé qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 10 au motif que les sentiments religieux des croyants avaient été offensés de manière injustifiée, et que l'ingérence des autorités en vue de préserver la paix religieuse n'emportait pas violation de la Convention. La protection des sentiments religieux dans les affaires *Otto-Preminger-Institut* et *Wingrove*, et la protection de la morale d'autrui dans l'affaire *Müller et autres*, ont pesé d'un plus grand poids que les intérêts des requérants.

En l'espèce, ce ne sont pas les sentiments religieux des croyants qui sont attaqués mais ceux d'une grande majorité de la population turque qui a choisi de mener une vie laïque.

Je crains que le monde extérieur ne puisse penser à la lecture du présent arrêt que la Cour n'accorde pas le même degré de protection aux principes séculiers qu'aux valeurs religieuses. Pareille distinction, qu'elle soit intentionnelle ou non, est contraire à la lettre et à l'esprit de la Convention.

Comme le juge Pettiti l'a souligné à juste titre dans son opinion concordante dans l'arrêt *Wingrove*, l'interprétation des droits d'autrui selon l'article 10 § 2 ne peut se réduire à la seule protection des droits des

croyants. Cette expression couvre également les droits des tenants de la laïcité.

Dans le présent arrêt, la majorité parvient à la conclusion que la condamnation du requérant par les juridictions turques emporte violation de l'article 10. Toutefois, elle admet que :

a) Le terme « *piç* » constitue un discours de haine et le requérant a été condamné pour avoir tenu un discours de haine et non pour avoir participé à une discussion publique (paragraphe 44).

b) Les Etats contractants jouissent d'une ample marge d'appréciation en ce qui concerne les remarques offensantes dans le domaine de la morale et, spécialement, de la religion (paragraphe 3).

c) Le terme « *piç* » constitue une attaque injustifiée et offensante pour les sentiments des tenants de la laïcité (paragraphe 49).

A l'encontre de ces observations, qui auraient pu fonder un raisonnement convaincant aboutissant à un constat de non-violation, la majorité parvient à la conclusion contraire au seul motif que la juridiction turque, dans sa décision du 1<sup>er</sup> avril 1996, n'a pas attaché assez d'importance au terme « *piç* ». Cela est tout simplement inexact.

Dans les motifs de cette décision, le tribunal a spécifiquement mentionné la déclaration du requérant selon laquelle tout enfant issu d'un mariage civil était un « *piç* ». Cette phrase est l'un des éléments clés de la décision qui a conduit à la condamnation du requérant. Il est vrai que les tribunaux turcs ont également examiné d'autres déclarations du requérant et en sont venus à la conclusion que les propos de celui-ci constituaient dans leur ensemble une incitation à la haine.

Je souscris à cette approche parce que le requérant, lorsqu'il s'est exprimé pendant l'émission de télévision, se trouvait dans la position avantageuse d'une autorité religieuse. Il a prétendu agir selon la volonté de Dieu. Les termes violents qu'il a employés contre la démocratie et la laïcité ainsi que sa défense d'un régime fondé sur la charia traduisaient d'après lui la volonté de Dieu. Dès lors, ceux qui ne partageaient pas ses opinions et qui défendaient la démocratie et la laïcité ont été qualifiés d'impies. A mon sens, il s'agit là d'un bon exemple de discours de haine.

Je ne suis pas convaincu par l'argument énoncé au paragraphe 49, selon lequel les remarques du requérant sur les enfants qu'il qualifie de « *piç* » seraient conformes à l'article 10 en raison du fait qu'il participait à une discussion animée. Dans une émission de télévision diffusée en direct, la cible est le public et non les autres participants. Dès lors, à partir du moment où le terme « *piç* » est prononcé, il atteint le public qu'il pourrait offenser (voir, *mutatis mutandis*, *Wingrove*, précité, pp. 1959-1960, § 63).

Par ailleurs, l'argument selon lequel pareilles déclarations ont été faites pendant une émission diffusée en direct, ce qui aurait empêché le requérant de les reformuler ou de les retirer, n'est pas valable puisque le journaliste qui l'interrogeait lui a donné l'occasion de nuancer ses propos. Au lieu de

cela, l'intéressé a choisi d'enfoncer le clou en invoquant des motifs religieux à l'appui de ses dires.

Enfin, quelle que soit la solution retenue, eu égard à l'ensemble des éléments propres à l'affaire et à la jurisprudence de la Cour (voir, parmi beaucoup d'autres, *Nilsen et Johnsen c. Norvège* [GC], n° 23118/93, § 56, CEDH 1999-VIII ; *Skalka c. Pologne*, n° 43425/98, § 48, 27 mai 2003, et *Thoma c. Luxembourg*, n° 38432/97, § 74, CEDH 2001-III), il est regrettable que la chambre ait décidé d'allouer une somme au requérant au titre du dommage moral, alors qu'elle aurait pu estimer que le simple constat de violation de l'article 10 constituait une satisfaction équitable suffisante.



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME  
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

**AFFAIRE ZANA c. TURQUIE**

**(69/1996/688/880)**

ARRÊT

STRASBOURG

25 novembre 1997

Cet arrêt peut subir des retouches de forme avant la parution de sa version définitive dans le *Recueil des arrêts et décisions* 1997, édité par Carl Heymanns Verlag KG (Luxemburger Straße 449, D-50939 Cologne) qui se charge aussi de le diffuser, en collaboration, pour certains pays, avec les agents de vente dont la liste figure au verso.

Liste des agents de vente

Belgique : Etablissements Emile Bruylant (rue de la Régence 67,  
B-1000 Bruxelles)

Luxembourg : Librairie Promoculture (14, rue Duchscher  
(place de Paris), B.P. 1142, L-1011 Luxembourg-Gare)

Pays-Bas : B.V. Juridische Boekhandel & Antiquariaat  
A. Jongbloed & Zoon (Noordeinde 39, NL-2514 GC La Haye)



SOMMAIRE<sup>1</sup>

Arrêt rendu par une grande chambre

*Turquie – condamnation par la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır à une peine d'emprisonnement en raison d'une déclaration à des journalistes (articles 168 et 312 du code pénal) – impossibilité pour l'intéressé de comparaître à l'audience devant cette juridiction (article 226 § 4 du code de procédure pénale en vigueur à l'époque des faits) et durée de la procédure pénale engagée contre lui*

## I. ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

**A. Exceptions préliminaires du Gouvernement***1. Incompétence ratione temporis*

La Cour ne peut connaître que des faits postérieurs au 22 janvier 1990, date du dépôt de la déclaration de la Turquie (article 46 de la Convention) – en l'espèce, fait principal réside dans la condamnation du requérant par la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır du 26 mars 1991 – question de la forclusion du Gouvernement, qui a déferé l'affaire à la Cour, à cet égard, non soulevée devant la Cour, et absence de nécessité de se prononcer sur elle.

*Conclusion* : rejet (dix-huit voix contre deux).

*2. Non-épuisement des voies de recours internes*

Exception n'a pas été présentée au stade de la recevabilité et se heurte donc à la forclusion.

*Conclusion* : rejet (unanimité).

**B. Bien-fondé du grief**

Condamnation du requérant s'analyse en une ingérence dans l'exercice par lui de sa liberté d'expression.

Elle se fondait sur les articles 168 et 312 du code pénal et était donc prévue par la loi au sens de l'article 10 § 2.

Elle poursuivait des buts légitimes au regard de l'article 10 § 2, car la déclaration en question pouvait avoir, alors que de graves troubles faisaient rage dans le Sud-Est de la Turquie, un impact de nature à justifier l'adoption par les autorités nationales d'une mesure visant à préserver la sécurité nationale et la sûreté publique.

---

1. Rédigé par le greffe, il ne lie pas la Cour.

Quant à la nécessité de l'ingérence, la Cour rappelle d'abord sa jurisprudence.

Déclaration de l'intéressé présente à la fois une contradiction et une ambiguïté – elle ne saurait toutefois être considérée isolément, et a pris une ampleur particulière dans les circonstances de l'espèce – entretien a coïncidé avec des attentats meurtriers perpétrés par le PKK contre des civils dans le Sud-Est de la Turquie – soutien apporté au PKK, qualifié de « mouvement de libération nationale », par l'ancien maire de Diyarbakır, dans un entretien publié dans un grand quotidien national, devait passer pour de nature à aggraver une situation déjà explosive dans cette région – peine infligée pouvait donc raisonnablement répondre à un besoin social impérieux et motifs invoqués par les autorités nationales sont pertinents et suffisants – au demeurant, le condamné a purgé en détention un cinquième seulement de ladite peine – ingérence litigieuse proportionnée aux buts légitimes poursuivis.

*Conclusion* : non-violation (douze voix contre huit).

## II. ARTICLE 6 DE LA CONVENTION

### A. Exception préliminaire du Gouvernement (non-épuisement des voies de recours internes)

Exception n'a pas été présentée au stade de la recevabilité et se heurte donc à la forclusion.

*Conclusion* : rejet (unanimité).

### B. Bien-fondé du grief

#### 1. Article 6 §§ 1 et 3 c) (procès équitable)

Rappel de la jurisprudence.

Exceptions de procédure soulevées par le requérant ou volonté de celui-ci de vouloir s'exprimer en kurde ne signifient nullement qu'il a renoncé implicitement à vouloir comparaître devant la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır – compte tenu de l'enjeu pour l'intéressé, la juridiction ne pouvait, sans compromettre le caractère équitable du procès, se prononcer sans une appréciation directe du témoignage de celui-ci – audition « indirecte » par la cour d'assises d'Aydın ou présence de ses avocats à l'audience devant la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır ne sauraient pallier l'absence de l'accusé.

*Conclusion* : violation (dix-sept voix contre trois).

#### 2. Article 6 § 1 (durée de la procédure)

##### a) Période à considérer

Point de départ : dépôt de la déclaration turque.

Terme : date de notification de l'arrêt de la Cour de cassation.

Résultat : un an et six mois, mais nécessité de tenir compte du fait qu'à la date du dépôt de la déclaration turque la procédure avait déjà duré deux ans et cinq mois.

**b) Caractère raisonnable de la durée de la procédure**

S'apprécie suivant les circonstances de la cause et eu égard aux critères consacrés par la jurisprudence de la Cour.

Procédure litigieuse ne revêtait pas de complexité particulière – attitude de l'intéressé ne saurait expliquer, à elle seule, une telle durée – pendant la période en question, cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır n'a rendu son arrêt que neuf mois après l'audience devant la cour d'assises d'Aydın – période d'inactivité antérieure des autorités judiciaires, dont la Cour peut tenir compte dans l'appréciation de l'observation du délai raisonnable – importance de l'enjeu du litige pour le requérant.

*Conclusion* : violation (dix-neuf voix contre une).

**III. ARTICLE 50 DE LA CONVENTION****A. Dommage**

Préjudice matériel : absence de lien de causalité entre les violations constatées et le dommage allégué.

Tort moral : octroi d'une indemnité.

*Conclusion* : Etat défendeur tenu de payer au requérant une certaine somme pour dommage moral (dix-huit voix contre deux).

**B. Frais et honoraires**

Remboursement en équité.

*Conclusion* : Etat défendeur tenu de payer au requérant une certaine somme pour frais et honoraires (dix-neuf voix contre une).

**RÉFÉRENCES À LA JURISPRUDENCE DE LA COUR**

7.12.1976, Handyside c. Royaume-Uni ; 12.2.1985, Colozza c. Italie ; 8.7.1986, Lingens c. Autriche ; 2.3.1987, Monnell et Morris c. Royaume-Uni ; 22.2.1989, Barfod c. Danemark ; 23.9.1994, Jersild c. Danemark ; 8.6.1995, Yagcı et Sargin c. Turquie ; 8.6.1995, Mansur c. Turquie ; 19.2.1996, Botten c. Norvège ; 25.3.1996, Mitap et Müftüoğlu c. Turquie ; 27.6.1997, Philis c. Grèce (n° 2)

**En l'affaire Zana c. Turquie<sup>1</sup>,**

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 51 de son règlement A<sup>2</sup>, en une grande chambre composée des juges dont le nom suit :

MM. R. RYSSDAL, *président*,

R. BERNHARDT,

THOR VILHJALMSSON,

F. GÖLCÜKLÜ,

F. MATSCHER,

A. SPIELMANN,

M<sup>me</sup> E. PALM,

M. A.N. LOIZOU,

Sir John FREELAND,

MM. A.B. BAKA,

M.A. LOPES ROCHA,

L. WILDHABER,

G. MIFSUD BONNICI,

D. GOTCHEV,

P. JAMBREK,

K. JUNGWIERT,

P. KURIS,

E. LEVITS,

J. CASADEVALL,

P. VAN DIJK,

ainsi que de MM. H. PETZOLD, *greffier*, et P.J. MAHONEY, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 24 avril, 23 juin et 24 octobre 1997,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

**PROCEDURE**

1. L'affaire a été déférée à la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 28 mai 1996 et par le

*Notes du greffier*

1. L'affaire porte le n° 69/1996/688/880. Les deux premiers chiffres en indiquent le rang dans l'année d'introduction, les deux derniers la place sur la liste des saisines de la Cour depuis l'origine et sur celle des requêtes initiales (à la Commission) correspondantes.

2. Le règlement A s'applique à toutes les affaires déférées à la Cour avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 9 (1<sup>er</sup> octobre 1994) et, depuis celle-ci, aux seules affaires concernant les Etats non liés par ledit Protocole. Il correspond au règlement entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1983 et amendé à plusieurs reprises depuis lors.

gouvernement turc (« le Gouvernement ») le 29 juillet 1996, dans le délai de trois mois qu'ouvrent les articles 32 § 1 et 47 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »). A son origine se trouve une requête (n° 18954/91) dirigée contre la République turque et dont un ressortissant de cet Etat, M. Mehdi Zana, avait saisi la Commission le 30 septembre 1991 en vertu de l'article 25.

La demande de la Commission renvoie aux articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration turque reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (article 46), la requête du Gouvernement à l'article 48. Elles ont pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences de l'article 6 §§ 1 et 3 c), et des articles 9 et 10 de la Convention.

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 § 3 d) du règlement A, le requérant a manifesté le désir de participer à l'instance et désigné son conseil (article 30), que le président a autorisé à employer le turc dans la procédure tant écrite qu'orale (article 27 § 3).

3. La chambre à constituer comprenait de plein droit M. F. Gölcüklü, juge élu de nationalité turque (article 43 de la Convention), et M. R. Bernhardt, vice-président de la Cour (article 21 § 4 b) du règlement A). Le 10 juin 1996, M. R. Ryssdal, président de la Cour, a tiré au sort le nom des sept autres membres, à savoir M. Thór Vilhjálmsson, M. F. Matscher, M. S.K. Martens, M<sup>me</sup> E. Palm, M. M.A. Lopes Rocha, M. G. Mifsud Bonnici et M. P. Jambrek, en présence du greffier (articles 43 *in fine* de la Convention et 21 § 5 du règlement A). Par la suite, M. K. Jungwiert, juge suppléant, a remplacé M. Martens, démissionnaire (article 22 § 1 du règlement A).

4. En sa qualité de président de la chambre (article 21 § 6 du règlement A), M. Bernhardt a consulté, par l'intermédiaire du greffier, l'agent du Gouvernement, l'avocat du requérant et le délégué de la Commission au sujet de l'organisation de la procédure (articles 37 § 1 et 38). Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu les mémoires du requérant et du Gouvernement les 11 et 17 décembre 1996 respectivement. Le 23 décembre 1996, le greffier a également reçu les demandes du requérant au titre de l'article 50 de la Convention, et, le 10 février 1997, les observations en réponse du Gouvernement à ce sujet.

Le 20 décembre 1996, la Commission avait produit les pièces de la procédure suivie devant elle ; le greffier l'y avait invitée sur les instructions du président.

5. Ainsi qu'en avait décidé ce dernier, les débats se sont déroulés en public le 19 février 1997, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg. La Cour avait tenu auparavant une réunion préparatoire.

Ont comparu :

- *pour le Gouvernement*  
M. A. GÜNDÜZ, *co-agent,*  
M<sup>me</sup> D. AKÇAY, *conseil,*  
M<sup>lle</sup> A. EMÜLER, *expert ;*
- *pour la Commission*  
M. A. WEITZEL, *délégué ;*
- *pour le requérant*  
M<sup>es</sup> M.S. TANRIKULU, *conseils,*  
R. TANRIKULU, *requérant.*  
S. YILMAZ, avocats au barreau de Diyarbakır,  
M. M. ZANA,

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Weitzel, M. Zana, M<sup>e</sup> M.S. Tanrikulu, M. Gündüz et M<sup>me</sup> Akçay.

6. Le 21 février 1997, la chambre a décidé à l'unanimité de se dessaisir avec effet immédiat au profit d'une grande chambre (article 51 du règlement A).

7. La grande chambre à constituer comprenait de plein droit M. Ryssdal, président de la Cour, et M. Bernhardt, vice-président, les membres de la chambre originaire ainsi que les trois suppléants de celle-ci, à savoir MM. A.N. Loizou, E. Levits et R. Macdonald (article 51 § 2 a) et b) du règlement A). Le 25 février 1997, le président a tiré au sort en présence du greffier le nom des huit juges supplémentaires appelés à compléter la grande chambre, à savoir M. A. Spielmann, Sir John Freeland, M. A.B. Baka, M. L. Wildhaber, M. D. Gotchev, M. P. Kūris, M. J. Casadevall et M. P. van Dijk (article 51 § 2 c)). Ultérieurement, M. Macdonald, empêché, n'a pas été remplacé après l'audience (article 24 § 1 combiné avec l'article 51 § 3).

8. Le 25 février 1997, le président a demandé aux comparants s'ils souhaitaient la tenue d'une nouvelle audience. Les 24 et 25 mars et le 9 avril 1997 respectivement, le Gouvernement, le délégué de la Commission et le requérant ont répondu par la négative.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPECE

9. Citoyen turc né en 1940, M. Mehdi Zana est un ancien maire de Diyarbakır, où il réside actuellement.

#### A. La situation dans le Sud-Est de la Turquie

10. Depuis 1985 environ, de graves troubles font rage dans le Sud-Est de la Turquie, entre les forces de sécurité et les membres du PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan). Ce conflit a, d'après le Gouvernement, coûté jusqu'ici la vie à 4 036 civils et 3 884 membres des forces de sécurité.

11. A l'époque où la Cour a examiné l'affaire, dix des onze provinces du Sud-Est de la Turquie se trouvaient soumises, depuis 1987, au régime de l'état d'urgence.

#### B. La déclaration du requérant à des journalistes

12. En août 1987, alors qu'il purgeait plusieurs peines d'emprisonnement à la prison militaire de Diyarbakır, le requérant tint les propos suivants au cours d'un entretien avec des journalistes :

« Je soutiens le mouvement de libération nationale du PKK ; en revanche, je ne suis pas en faveur des massacres. Tout le monde peut commettre des erreurs et c'est par erreur que le PKK tue des femmes et des enfants. (...) »

« (...) *PKK'nın ulusal kurtuluş hareketini destekliyorum. Katliamlardan yana değiliz, yanlış şeyler her yerde olur. Kadın ve çocukları yanlışlıkla öldürüyorlar.* (...) »

Cette déclaration fut publiée le 30 août 1987 dans le quotidien national *Cumhuriyet*.

#### C. Le déroulement de la procédure pénale

13. Le 30 août 1987, le bureau des « infractions commises par voie de presse » du parquet d'Istanbul ouvrit une enquête préliminaire notamment à l'encontre de l'intéressé, au motif que ce dernier avait fait « l'apologie d'un acte que la loi punit comme un crime », infraction prévue par l'article 312 du code pénal (paragraphe 31 ci-dessous).

14. Le 28 septembre 1987, le parquet d'Istanbul prononça un non-lieu à l'égard des journalistes et se déclara incompétent *ratione loci* pour connaître de l'affaire de M. Zana. Il renvoya le dossier devant le procureur de la République de Diyarbakır.

15. Par une ordonnance du 22 octobre 1987, le procureur de la République de Diyarbakır se déclara incompétent, au motif que l'infraction commise par le requérant relevait de l'article 142 §§ 3-6 du code pénal (disposition qui réprime la propagande raciste ou visant à affaiblir les sentiments nationaux). Il renvoya le dossier devant le procureur de la République près la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır.

16. Le 4 novembre 1987, ce dernier se déclara à son tour incompétent, au motif que l'intéressé, au moment où il avait fait sa déclaration aux journalistes, était détenu dans une prison militaire et disposait donc, d'après la loi, d'un statut de militaire. Il renvoya le dossier au parquet militaire de Diyarbakır.

17. Par un acte d'accusation du 19 novembre 1987, le parquet militaire de Diyarbakır intenta des poursuites, notamment contre M. Zana, devant le tribunal militaire de Diyarbakır, en vertu de l'article 312 du code pénal. Il reprochait au requérant d'avoir soutenu les activités d'un groupe armé, le PKK, qui visait à démembrer le territoire national turc.

18. Le 15 décembre 1987, à l'audience devant le tribunal militaire de Diyarbakır, l'intéressé soutint que cette juridiction était incompétente et refusa de se défendre sur le fond.

19. A l'audience du 1<sup>er</sup> mars 1988, l'avocat de M. Zana demanda au tribunal militaire de se déclarer incompétent, l'infraction reprochée à son client ne revêtant pas un caractère militaire et une prison militaire ne pouvant être considérée comme un bâtiment militaire. Le même jour, le tribunal rejeta cette demande.

20. Le 28 juillet 1988, le requérant fut transféré de la prison militaire de Diyarbakır à la prison civile d'Eskişehir.

21. Sur commission rogatoire du tribunal militaire de Diyarbakır, le tribunal des forces aériennes d'Eskişehir invita l'intéressé à présenter sa défense. Ce dernier, qui faisait une grève de la faim, ne comparut pas lors de l'audience du 2 novembre 1988. Il comparut à celle du 7 décembre 1988, mais refusa de s'adresser au tribunal, estimant que celui-ci était incompétent en l'espèce.

22. Par une décision du 18 avril 1989, le tribunal militaire de Diyarbakır se déclara incompétent dans cette affaire et renvoya le dossier devant la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır.

23. Le 2 août 1989, M. Zana fut transféré à la prison civile de haute sécurité d'Aydın.



24. Lors de l'audience du 20 juin 1990 devant la cour d'assises d'Aydın, agissant sur commission rogatoire de la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır, le requérant refusa de s'exprimer en turc et indiqua, en kurde, qu'il désirait assurer sa défense dans sa langue maternelle. La cour d'assises lui rappela que s'il persistait à ne pas vouloir se défendre, il serait considéré comme ayant renoncé à assurer sa défense. M. Zana ayant continué à s'exprimer en kurde, la cour indiqua dans le compte rendu de l'audience qu'il ne s'était pas défendu.

#### **D. L'arrêt de la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır**

25. Le procès se poursuivit alors devant la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır et le requérant y fut représenté par ses avocats.

26. Par un arrêt du 26 mars 1991, la cour de sûreté de l'Etat infligea à l'accusé une peine de douze mois d'emprisonnement pour « avoir fait l'apologie d'un acte que la loi punit comme un crime » et « mettant en péril la sécurité publique ». Conformément à la loi du 12 avril 1991, le condamné devait purger un cinquième de la peine (deux mois et douze jours) en détention et les quatre cinquièmes sous liberté conditionnelle.

27. La cour de sûreté de l'Etat considéra que le profil du PKK correspondait à celui d'une « organisation armée », conformément à l'article 168 du code pénal, que cette organisation visait à la sécession d'une partie du territoire turc et qu'elle commettait des actes de violence tels que homicides volontaires, enlèvements et vols à main armée. Elle estima que la déclaration faite par M. Zana aux journalistes, dont les termes exacts avaient été établis lors de l'instruction, était constitutive de l'infraction prévue par l'article 312 du code pénal.

28. Sur pourvoi du requérant du 3 avril 1991, la Cour de cassation, par un arrêt du 19 juin 1991, notifié au représentant de l'intéressé le 18 juillet 1991, confirma l'arrêt de la cour de sûreté de l'Etat.

29. Entre-temps, le 16 avril 1991, M. Zana, qui venait de purger les peines qui lui avaient été infligées précédemment, avait été mis en liberté.

30. Le 26 février 1992, le procureur de la République de Diyarbakır invita le requérant à se présenter à la prison de Diyarbakır afin d'y purger la dernière peine prononcée à son encontre, soit un cinquième de la peine d'emprisonnement, le reste étant purgé sous liberté conditionnelle.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

### A. Droit matériel

31. Les dispositions pertinentes du code pénal à l'époque des faits étaient ainsi rédigées :

#### Article 168

« Quiconque, en vue de commettre les infractions énoncées aux articles 125 (...), constitue une bande ou organisation armée ou prend la direction et le commandement ou acquiert une responsabilité particulière dans une telle bande ou organisation, sera condamné à une peine minimum de quinze ans d'emprisonnement.

Les divers membres de la bande ou de l'organisation seront condamnés à une peine de cinq à quinze ans d'emprisonnement. »

#### Article 312

« Quiconque, publiquement, loue ou fait l'apologie d'un acte que la loi punit comme un crime ou incite la population à la désobéissance à la loi, sera puni de six mois à deux ans d'emprisonnement et d'une amende « lourde » [*ağır*] de 6 000 à 30 000 livres.

Quiconque, publiquement, attise la haine et l'hostilité entre les différentes couches de la société, créant ainsi une discrimination fondée sur l'appartenance à une classe sociale, à une race, une religion, une secte ou une région, sera puni d'un an à trois ans d'emprisonnement et d'une amende lourde de 9 000 à 36 000 livres. Si cette incitation met en péril la sécurité publique, la peine sera augmentée d'un tiers à la moitié.

(...) »

### B. Droit procédural

32. L'article 226 § 4 du code de procédure pénale à l'époque des faits était ainsi libellé :

« Une personne détenue dans une prison qui se situe en dehors du ressort de la cour qui doit le juger, peut être entendue par d'autres cours. »

## III. LA DECLARATION DE LA TURQUIE, DU 22 JANVIER 1990, AU TITRE DE L'ARTICLE 46 DE LA CONVENTION

33. Le 22 janvier 1990, le ministre turc des Affaires étrangères déposa auprès du Secrétaire général du Conseil de l'Europe la déclaration suivante, au titre de l'article 46 de la Convention :

« Au nom du Gouvernement de la République de Turquie et conformément à l'article 46 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, je déclare par la présente ce qui suit :

Le Gouvernement de la République de Turquie, conformément à l'article 46 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, reconnaît par la présente comme obligatoire et de plein droit et sans convention spéciale la juridiction de la Cour européenne des Droits de l'Homme sur toutes les affaires concernant l'interprétation et l'application de la Convention qui relèvent de l'exercice de sa juridiction au sens de l'article 1 de la Convention, accompli à l'intérieur des frontières du territoire national de la République de Turquie et à condition en outre que de telles affaires aient été préalablement examinées par la Commission dans le cadre du pouvoir qui lui a été conféré par la Turquie.

Cette déclaration est faite sous condition de réciprocité, incluant la réciprocité des obligations acceptées dans le cadre de la Convention. Elle est valable pour une période de trois ans à compter de la date de son dépôt et s'étend à toutes les affaires concernant des faits, incluant des jugements qui reposent sur ces faits, s'étant déroulés après la date du dépôt de la présente déclaration. »

Cette déclaration a été renouvelée le 22 janvier 1993, pour une période de trois ans, puis, en des termes un peu différents, le 22 janvier 1996, pour deux années.

## PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION

34. M. Zana a saisi la Commission le 30 septembre 1991. Invoquant l'article 6 §§ 1 et 3 et les articles 9 et 10 de la Convention, il se plaignait de la durée de la procédure pénale, d'une atteinte à son droit à un procès équitable faute d'avoir pu comparaître devant le tribunal qui l'a condamné et d'avoir pu se défendre dans sa langue maternelle, le kurde, ainsi que d'une atteinte à sa liberté de pensée et d'expression.

35. La Commission a retenu la requête (n° 18954/91) le 21 octobre 1993 quant aux griefs relatifs à la durée de la procédure pénale, à l'absence de comparution du requérant à l'audience, ainsi qu'à l'atteinte à sa liberté de pensée et d'expression, et l'a déclarée irrecevable pour le surplus. Dans son rapport du 10 avril 1996 (article 31), elle formule l'avis :

a) qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention (quatorze voix contre quatorze, avec la voix prépondérante du président) ;

b) qu'il y a eu violation de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention en raison de l'absence du requérant à son procès (unanimité) ;

c) qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en ce que sa cause n'a pas été entendue dans un délai raisonnable (vingt-trois voix contre cinq).

Le texte intégral de son avis et de l'opinion dissidente dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt<sup>1</sup>.

## CONCLUSIONS PRESENTEES A LA COUR

36. Dans son mémoire, le Gouvernement a demandé à la Cour :

« à titre principal,

– de se déclarer incompétente *ratione temporis* en ce qui concerne le grief [relatif à] l'article 10 de la Convention ;

– de déclarer que les voies de recours internes n'ont pas été dûment épuisées en ce qui concerne les griefs relatifs à l'article 6 de la Convention ;

à titre subsidiaire,

– de déclarer que les voies de recours internes n'ont pas été dûment épuisées en ce qui concerne les griefs relatifs à l'article 10 de la Convention ;

– de déclarer qu'il n'y a pas eu violation en ce qui concerne les griefs relatifs à l'article 6 de la Convention ;

à titre très subsidiaire,

– de déclarer qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention ».

37. A l'audience, le conseil du requérant a invité la Cour à rejeter toutes les exceptions préliminaires soulevées par le Gouvernement et à conclure à la violation de l'article 10 et de l'article 6 §§ 1 et 3 c).

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

38. M. Zana soutient que sa condamnation par la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakir en raison de sa déclaration à des journalistes a enfreint son

---

1. *Note du greffier* : pour des raisons d'ordre pratique il n'y figurera que dans l'édition imprimée (*Recueil des arrêts et décisions 1997*), mais chacun peut se le procurer auprès du greffe.

droit à la liberté d'expression. Il invoque l'article 10 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

39. Il se plaint aussi d'une atteinte à son droit à la liberté de pensée, garanti par l'article 9 de la Convention. A l'instar de la Commission, la Cour estime que le grief en question se confond avec celui soulevé sur le terrain de l'article 10.

#### **A. Sur les exceptions préliminaires du Gouvernement**

40. Le Gouvernement soulève deux exceptions préliminaires, tirées l'une de l'incompétence *ratione temporis* et l'autre du non-épuisement des voies de recours internes.

##### *1. Incompétence ratione temporis*

41. Le Gouvernement soutient à titre principal que la Cour n'est pas compétente *ratione temporis* pour connaître du grief du requérant relatif à l'article 10 de la Convention, étant donné que le fait principal réside dans la déclaration faite par celui-ci à des journalistes en août 1987 (paragraphe 12 ci-dessus), c'est-à-dire avant la reconnaissance par la Turquie de la juridiction obligatoire de la Cour. En effet, en reconnaissant, le 22 janvier 1990, la juridiction obligatoire de la Cour pour « toutes les affaires concernant des faits, incluant des jugements qui reposent sur ces faits, s'étant déroulés après » cette date, la Turquie aurait entendu soustraire au contrôle de la Cour les événements antérieurs à la date du dépôt de la déclaration formulée aux termes de l'article 46 de la Convention, mais également les jugements liés à ces faits même si ceux-ci étaient postérieurs.

42. La Cour rappelle que la Turquie n'a accepté sa juridiction que pour les faits ou événements postérieurs au 22 janvier 1990, date du dépôt de sa déclaration (paragraphe 33 ci-dessus). Toutefois, en l'espèce, la Cour considère, avec le délégué de la Commission, que le fait principal ne réside pas dans la déclaration de M. Zana aux journalistes, mais dans l'arrêt de la

cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır du 26 mars 1991 condamnant le requérant à douze mois d'emprisonnement pour « avoir fait l'apologie d'un acte que la loi punit comme un crime » au regard de la législation turque (paragraphe 26 ci-dessus), confirmé par l'arrêt de la Cour de cassation du 26 juin 1991 (paragraphe 28 ci-dessus). C'est en effet cette condamnation, postérieure à la reconnaissance par la Turquie de la juridiction obligatoire de la Cour, qui constitue « l'ingérence » au sens de l'article 10 de la Convention et dont la Cour est appelée à rechercher la justification au regard des exigences de cet article. Dès lors, il échet de rejeter cette exception préliminaire.

La question de savoir s'il faut, eu égard au fait que le Gouvernement a déféré l'affaire à la Cour (paragraphe 1 ci-dessus), considérer celui-ci comme forclos à invoquer la déclaration du 22 janvier 1990 aux fins du rejet de la requête pour incompétence *ratione temporis* n'a pas été soulevée devant la Cour, et celle-ci ne juge pas nécessaire, en l'occurrence, de se prononcer sur elle.

#### 2. *Non-épuisement des voies de recours internes*

43. Le Gouvernement excipe, à titre subsidiaire, du non-épuisement des voies de recours internes. M. Zana aurait négligé de soulever en substance devant les juridictions turques son grief relatif à l'article 10 de la Convention.

44. Avec le délégué de la Commission, la Cour note que cette exception n'a pas été présentée au stade de la recevabilité de la requête et qu'elle se heurte donc à la forclusion.

### **B. Sur le bien-fondé du grief**

45. Comme la Cour l'a déjà relevé plus haut (paragraphe 42 ci-dessus), la condamnation du requérant par les juridictions turques en raison des propos tenus à des journalistes s'analyse sans conteste en une « ingérence » dans l'exercice par lui de sa liberté d'expression. Ce point n'a d'ailleurs pas prêté à controverse.

46. Ladite ingérence a enfreint l'article 10, sauf si elle était « prévue par la loi », inspirée par un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 de l'article 10, et « nécessaire, dans une société démocratique », pour le ou les atteindre.

#### 1. *« Prévues par la loi »*

47. La Cour relève que la condamnation de l'intéressé se fondait sur les articles 168 et 312 du code pénal turc (paragraphe 31 ci-dessus) et considère dès lors que l'ingérence incriminée était « prévue par la loi ». Ce point lui non plus n'a pas prêté à controverse.

## 2. *Légitimité des buts poursuivis*

48. Le Gouvernement soutient que l'ingérence poursuivait des buts légitimes, à savoir la protection de la sécurité nationale et de la sûreté publique, ainsi que la préservation de l'intégrité territoriale et la prévention du crime. Le PKK étant une organisation terroriste illégale, l'application de l'article 312 du code pénal turc par les tribunaux nationaux en l'espèce aurait eu pour but de réprimer tout acte visant à apporter un soutien à ce type d'organisation.

49. D'après la Commission, une telle déclaration émanant d'une personne jouissant d'une certaine considération politique – le requérant est un ancien maire de Diyarbakır – pouvait raisonnablement conduire les autorités nationales à redouter une intensification des activités terroristes sur le territoire. Ces autorités étaient donc en droit de penser qu'un danger existait pour la sécurité nationale et la sûreté publique et que des mesures s'imposaient pour préserver l'intégrité territoriale du pays et pour la prévention du crime.

50. La Cour note que dans son entretien accordé aux journalistes, l'intéressé a indiqué qu'il soutenait « le mouvement de libération nationale du PKK » (paragraphe 12 ci-dessus). Or, comme l'a relevé la Commission, la déclaration du requérant a coïncidé avec les meurtres de civils commis par des militants du PKK.

Dès lors elle estime qu'une telle déclaration – émanant d'une personnalité politique bien connue dans le Sud-Est de la Turquie – pouvait avoir, alors que de graves troubles faisaient rage dans cette région (paragraphe 10 et 11 ci-dessus), un impact de nature à justifier l'adoption par les autorités nationales d'une mesure visant à préserver la sécurité nationale et la sûreté publique. L'ingérence litigieuse poursuivait donc des buts légitimes au regard de l'article 10 § 2.

## 3. *Nécessité de l'ingérence*

### a) **Principes généraux**

51. La Cour rappelle les principes fondamentaux qui se dégagent de ses arrêts relatifs à l'article 10 :

i. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». Telle que la consacre l'article 10, elle est assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante (arrêts *Handyside c. Royaume-Uni*

du 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 23, § 49, *Lingens c. Autriche* du 8 juillet 1986, série A n° 103, p. 26, § 41, et *Jersild c. Danemark* du 23 septembre 1994, série A n° 298, p. 26, § 37).

ii. L'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 10 § 2, implique un « besoin social impérieux ». Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une « restriction » se concilie avec la liberté d'expression que protège l'article 10 (arrêt *Lingens* précité, p. 25, § 39).

iii. Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour doit considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la teneur des propos reprochés au requérant et le contexte dans lequel celui-ci les fit. En particulier, il incombe à la Cour de déterminer si la mesure incriminée était « proportionnée aux buts légitimes poursuivis » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants » (arrêts *Lingens* précité, pp. 25-26, § 40, et *Barfod c. Danemark* du 22 février 1989, série A n° 149, p. 12, § 28). Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10, et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents (arrêt *Jersild* précité, p. 26, § 31).

**b) Application en l'espèce des principes susmentionnés**

52. Selon M. Zana, sa condamnation ne se justifiait point. Militant de la cause kurde depuis les années 60, il se serait toujours prononcé contre la violence. En prétendant qu'il soutenait la lutte armée du PKK, le Gouvernement aurait mal interprété ses propos. En réalité, le requérant aurait dit aux journalistes qu'il soutenait le mouvement de libération nationale, mais qu'il était contre la violence, en dénonçant les massacres de femmes et d'enfants. De toute façon, il n'était pas membre du PKK et il avait été incarcéré pour avoir appartenu à l'organisation « Le chemin de la liberté », qui a toujours prôné la non-violence.

53. Le Gouvernement, au contraire, soutient que la condamnation du requérant se justifie parfaitement au regard du paragraphe 2 de l'article 10. Il met l'accent sur la gravité des propos de l'intéressé à un moment où le PKK avait commis nombre d'attentats meurtriers dans le Sud-Est de la Turquie. D'après lui, un Etat confronté à une situation de terrorisme menaçant son intégrité territoriale doit disposer d'une marge d'appréciation plus large qu'il n'aurait si la situation en question n'a de répercussions qu'au niveau individuel.



54. La Commission partage pour l'essentiel les vues du Gouvernement et conclut à la non-violation de l'article 10.

55. La Cour estime que les principes mentionnés au paragraphe 51 ci-dessus s'appliquent également à des mesures prises par les autorités nationales dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, en vue d'assurer la sécurité nationale et la sûreté publique. A cet égard, elle doit, en tenant compte des circonstances de chaque affaire et de la marge d'appréciation dont dispose l'Etat, rechercher si un juste équilibre a été respecté entre le droit fondamental d'un individu à la liberté d'expression et le droit légitime d'une société démocratique de se protéger contre les agissements d'organisations terroristes.

56. En l'espèce, il appartient par conséquent à la Cour d'apprécier si la condamnation de M. Zana répondait à un « besoin social impérieux » et si elle était « proportionnée aux buts légitimes poursuivis ». Pour ce faire, elle estime important d'analyser la teneur des propos du requérant à la lumière de la situation qui régnait à cette époque dans le Sud-Est de la Turquie.

57. A cet égard, la Cour se base sur la déclaration de l'intéressé telle qu'elle a été publiée dans le quotidien national *Cumhuriyet* le 30 août 1987 (paragraphe 12 ci-dessus), et que celui-ci n'a pas contesté en substance. Cette déclaration comprend deux phrases : dans la première, le requérant exprime son soutien au « mouvement de libération nationale du PKK », tout en indiquant ensuite qu'il n'est pas « en faveur des massacres ». Dans la seconde, il dit que « tout le monde peut commettre des erreurs et [que] c'est par erreur que le PKK tue des femmes et des enfants ».

58. Ces propos pourraient se prêter à plusieurs interprétations, mais, en tout état de cause, ils présentent à la fois une contradiction et une ambiguïté. Une contradiction, car il paraît difficile à la fois de soutenir le PKK, organisation terroriste qui a recours à la violence pour parvenir à ses fins, et de se prononcer contre les massacres. Une ambiguïté, car si M. Zana désapprouve les massacres de femmes et d'enfants, il les qualifie en même temps d'« erreurs » que tout le monde peut commettre.

59. Cette déclaration ne saurait toutefois être considérée isolément. Elle a pris une ampleur particulière dans les circonstances de l'espèce, que le requérant ne pouvait ignorer. Comme la Cour l'a relevé plus haut (paragraphe 50 ci-dessus), l'entretien a coïncidé avec des attentats meurtriers perpétrés par le PKK contre des civils dans le Sud-Est de la Turquie, où régnait à l'époque des faits une tension extrême.

60. Dans ces circonstances, le soutien apporté au PKK, qualifié de « mouvement de libération nationale », par l'ancien maire de Diyarbakır, ville la plus importante du Sud-Est de la Turquie, dans un entretien publié dans un grand quotidien national, devait passer pour de nature à aggraver une situation déjà explosive dans cette région.

61. Dès lors, la Cour estime que la peine infligée au requérant pouvait raisonnablement répondre à un « besoin social impérieux » et que les motifs invoqués par les autorités nationales sont « pertinents et suffisants » ; au demeurant, il a purgé en détention un cinquième seulement de ladite peine (paragraphe 26 ci-dessus).

62. Compte tenu de tous ces éléments, et eu égard à la marge d'appréciation dont bénéficient les autorités nationales dans un tel cas, la Cour estime que l'ingérence litigieuse était proportionnée aux buts légitimes poursuivis. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention.

## II. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION

63. M. Zana se plaint d'une atteinte au principe du procès équitable, faute d'avoir pu comparaître à l'audience devant la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır, ainsi que de la durée de la procédure pénale engagée contre lui. Il invoque l'article 6 §§ 1 et 3 de la Convention, ainsi rédigé :

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) dans un délai raisonnable, par un tribunal (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...)

(...)

3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

c) se défendre lui-même (...) »

### A. Sur l'exception préliminaire du Gouvernement

64. Le Gouvernement excipe, à titre principal, du non-épuisement des voies de recours internes. Le requérant aurait négligé de soulever en substance devant les juridictions turques ses griefs relatifs à l'article 6 §§ 1 et 3.

65. Avec le délégué de la Commission, la Cour note que cette exception n'a pas été présentée au stade de la recevabilité de la requête et qu'elle se heurte donc à la forclusion.

## **B. Sur le bien-fondé des griefs**

### *1. Article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention (procès équitable)*

66. D'après M. Zana, son absence à l'audience devant la cour de sûreté de l'Etat l'a empêché de présenter valablement sa défense. S'il avait été présent, il aurait pu éclairer les magistrats sur les intentions qui étaient les siennes lorsqu'il a fait sa déclaration aux journalistes.

67. Le Gouvernement soutient que le requérant a comparu à plusieurs reprises devant des tribunaux agissant sur commission rogatoire, comme le prévoit l'article 226 § 4 du code de procédure pénale (paragraphe 32 ci-dessus). En se bornant à soulever des exceptions d'incompétence et en refusant de s'exprimer en turc au cours de ces différentes audiences, M. Zana aurait délibérément renoncé à se défendre au fond. Par ailleurs, la présence de ses avocats à l'audience devant la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır aurait suffi à répondre aux exigences de l'article 6 § 3 c).

68. La Cour rappelle que la faculté pour l'accusé de prendre part à l'audience découle de l'objet et du but de l'ensemble de l'article 6 de la Convention. Du reste, les alinéas c) et d) du paragraphe 3 reconnaissent à « tout accusé » le droit à « se défendre lui-même » et « interroger ou faire interroger les témoins », ce qui ne se conçoit guère sans sa présence (arrêts *Colozza c. Italie* du 12 février 1985, série A n° 89, p. 14, § 27, et *Monnell et Morris c. Royaume-Uni* du 2 mars 1987, série A n° 115, p. 22, § 58).

69. En l'espèce, la Cour relève que M. Zana n'a pas été invité à comparaître à l'audience devant la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır, qui l'a condamné à une peine d'emprisonnement de douze mois (paragraphe 26 ci-dessus). Conformément à l'article 226 § 4 du code de procédure pénale, la cour d'assises d'Aydın, agissant sur commission rogatoire de la cour de sûreté de l'Etat, avait été chargée de recueillir sa déposition en défense (paragraphe 24 et 32 ci-dessus).

70. Contrairement à ce que soutient le Gouvernement, le fait pour l'intéressé de soulever des exceptions de procédure ou de vouloir s'exprimer en kurde, comme il l'a fait à l'audience devant la cour d'assises d'Aydın, ne signifie nullement qu'il a renoncé implicitement à se défendre et à comparaître devant la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır. En effet, la renonciation à l'exercice d'un droit garanti par la Convention doit se trouver établie de manière non équivoque (arrêt *Colozza* précité, p. 14, § 28).

71. Compte tenu de l'enjeu pour M. Zana, qui a été condamné à douze mois d'emprisonnement, la cour de sûreté de l'Etat ne pouvait, sans compromettre le caractère équitable du procès, se prononcer sans une appréciation directe du témoignage personnel de celui-ci (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Botten c. Norvège du 19 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I, p. 145, § 53). Si le requérant avait été présent à l'audience, il aurait eu la possibilité notamment de s'exprimer sur ses intentions lorsqu'il a fait sa déclaration et sur les conditions dans lesquelles s'est déroulé l'entretien, faire citer des journalistes comme témoins ou demander la production de l'enregistrement.

72. A cet égard, l'audition « indirecte » par la cour d'assises d'Aydın ou la présence de ses avocats à l'audience de la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır ne sauraient pallier l'absence de l'accusé.

73. La Cour estime dès lors, avec la Commission, que pareille atteinte aux droits de la défense ne saurait se justifier, eu égard à la place éminente que le droit à un procès équitable au sens de la Convention occupe dans une société démocratique.

Partant, il y a eu violation de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention.

## 2. Article 6 § 1 de la Convention (durée de la procédure)

### a) Période à prendre en considération

74. La procédure a débuté le 30 août 1987, date de l'ouverture de l'enquête préliminaire à l'encontre du requérant (paragraphe 13 ci-dessus), et s'est achevée le 18 juillet 1991, date de la notification de l'arrêt de la Cour de cassation (paragraphe 28 ci-dessus). Elle a donc duré près de trois ans et onze mois.

Toutefois, la Cour ne peut connaître du grief relatif à la durée de la procédure pénale qu'à partir du 22 janvier 1990, date du dépôt de la déclaration turque reconnaissant sa juridiction obligatoire (paragraphe 33 ci-dessus). Elle doit néanmoins tenir compte de l'état dans lequel se trouvait la procédure au moment du dépôt de la déclaration susmentionnée (voir, en dernier lieu, l'arrêt Mitap et Müftüoğlu c. Turquie du 25 mars 1996, *Recueil* 1996-II, p. 410, § 28). En effet, à la date critique, la procédure avait déjà duré deux ans et cinq mois.

### b) Caractère raisonnable de la durée de la procédure

75. Le caractère raisonnable de la durée de la procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et eu égard aux critères consacrés par la jurisprudence de la Cour, en particulier la complexité de l'affaire, le

comportement du requérant et celui des autorités compétentes. Il importe également de tenir compte de l'enjeu du litige pour l'intéressé (arrêt Philis c. Grèce (n° 2) du 27 juin 1997, Recueil 1997-IV, p. 1083, § 35).

76. D'après M. Zana, l'affaire n'était pas complexe et la durée excessive de la procédure pénale était due uniquement au comportement des autorités judiciaires. En effet, son dossier aurait été transféré de la juridiction civile à la cour de sûreté de l'Etat, puis au tribunal militaire et de nouveau à la cour de sûreté de l'Etat, en passant d'Istanbul à Diyarbakır, puis à Eskişehir, à Aydın et de nouveau à Diyarbakır.

77. Le Gouvernement insiste sur les questions de compétence *ratione loci* et *ratione materiae* que les tribunaux nationaux devaient trancher, dans la mesure où l'intéressé avait fait sa déclaration dans la prison militaire de Diyarbakır et où elle avait été publiée dans un quotidien paraissant à Istanbul. De plus, les recherches en vue de retrouver un coaccusé en fuite ainsi que l'attitude de M. Zana et de ses avocats auraient contribué à prolonger la procédure en question. Enfin, l'arrêt de la Cour de cassation a été rendu deux ans et deux mois après la décision d'incompétence du tribunal militaire de Diyarbakır.

78. La Cour estime, avec la Commission, que la procédure litigieuse ne revêtait pas de complexité particulière, les faits de la cause étant simples, nonobstant les questions de compétence qui pouvaient se poser.

79. Quant au comportement du requérant, elle rappelle que l'article 6 ne demande pas une coopération active de l'accusé avec les autorités judiciaires (voir, entre autres, l'arrêt Yağcı et Sargin c. Turquie du 8 juin 1995, série A n° 319-A, p. 21, § 66). Elle considère, avec la Commission, que l'attitude de l'intéressé, même si elle a pu dans une certaine mesure ralentir la marche de l'instance, ne saurait expliquer, à elle seule, une telle durée.

80. La Cour note par ailleurs qu'entre le 22 janvier 1990, date du dépôt de la déclaration turque reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (paragraphe 33 ci-dessus), et le 18 juillet 1991, date de la notification de l'arrêt de la Cour de cassation (paragraphe 28 ci-dessus), un an et six mois se sont écoulés. Pendant cette période, la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır n'a rendu son arrêt que le 26 mars 1991 (paragraphe 26 ci-dessus), soit neuf mois après l'audience devant la cour d'assises d'Aydın du 20 juin 1990 (paragraphe 24 ci-dessus), au cours de laquelle le requérant avait refusé de s'exprimer en turc.

81. La Commission a également relevé une période d'inactivité imputable aux autorités judiciaires entre l'audience du 15 décembre 1987 devant le tribunal militaire de Diyarbakır (paragraphe 18 ci-dessus), au cours de laquelle l'intéressé a soulevé l'incompétence de celui-ci, et la décision du tribunal militaire du 18 avril 1989 de se déclarer incompétent (paragraphe 22 ci-dessus).

82. Même si cette dernière période n'entre pas à proprement parler dans la compétence *ratione temporis* de la Cour, elle peut néanmoins entrer en ligne de compte dans l'appréciation de l'observation du délai raisonnable.

83. La Cour rappelle à cet égard que l'article 6 § 1 de la Convention reconnaît à toute personne poursuivie au pénal le droit d'obtenir, dans un délai raisonnable, une décision définitive sur le bien-fondé de l'accusation dirigée contre elle. Il incombe aux Etats contractants d'organiser leur système judiciaire de telle sorte que leurs juridictions puissent remplir cette exigence (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Mansur c. Turquie* du 8 juin 1995, série A n° 319-B, p. 53, § 68).

84. Enfin, l'enjeu du litige était important pour le requérant, car celui-ci, déjà en détention lorsqu'il a fait sa déclaration aux journalistes, a été condamné à une nouvelle peine d'emprisonnement par la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır (paragraphe 26 ci-dessus).

85. A la lumière de l'ensemble des circonstances de l'affaire, la Cour ne saurait estimer raisonnable la durée de la procédure litigieuse.

Partant, il y a eu sur ce point violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

### III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 50 DE LA CONVENTION

86. Aux termes de l'article 50 de la Convention,

« Si la décision de la Cour déclare qu'une décision prise ou une mesure ordonnée par une autorité judiciaire ou toute autre autorité d'une Partie Contractante se trouve entièrement ou partiellement en opposition avec des obligations découlant de la (...) Convention, et si le droit interne de ladite Partie ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de cette décision ou de cette mesure, la décision de la Cour accorde, s'il y a lieu, à la partie lésée une satisfaction équitable. »

#### A. Dommage

87. M. Zana réclame 250 000 francs français (FRF) pour dommage matériel et 1 000 000 FRF pour dommage moral. Il invoque les mauvais traitements qu'il aurait subis au cours de sa détention illégale et dont il aurait gardé des séquelles physiques ; la durée excessive de la procédure pénale l'aurait par ailleurs empêché de bénéficier d'une confusion de peines, comme le prévoit la loi n° 3713 sur la lutte contre le terrorisme.

88. Se référant à ses exceptions préliminaires ainsi qu'à ses observations au fond, le Gouvernement prie la Cour, à titre principal, de rejeter ces prétentions. Il soutient, à titre subsidiaire, qu'un constat de violation éventuel constituerait une satisfaction équitable suffisante et, à titre très

subsidaire, qu'il n'y a pas de lien de causalité entre une violation éventuelle de la Convention et le dommage allégué.

89. Le délégué de la Commission préconise d'accorder au requérant, en cas de constat de violation de l'article 6, une indemnité de 40 000 FRF dont une moitié du chef de l'absence de l'intéressé à son procès, et l'autre moitié en raison de la durée excessive de la procédure.

90. En ce qui concerne le dommage matériel, la Cour estime qu'il n'y a pas de lien de causalité entre les violations constatées de l'article 6 et le préjudice allégué. En revanche, elle considère que M. Zana a subi un tort moral indéniable que les constats de violation figurant aux paragraphes 73 et 85 ci-dessus ne sauraient à eux seuls compenser. Statuant en équité, elle lui alloue à ce titre la somme de 40 000 FRF, à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement.

### **B. Frais et honoraires**

91. Le requérant demande aussi le remboursement des frais et honoraires exposés pour sa défense en Turquie et devant les organes de la Convention, qu'il évalue à 142 000 FRF au total.

92. Selon le Gouvernement, les montants réclamés sont excessifs et non fondés.

93. Le délégué de la Commission propose d'allouer 30 000 FRF pour les honoraires d'avocats et d'accorder le remboursement des frais dans la mesure où ils apparaissent justifiés.

94. Sur la base de sa jurisprudence et des éléments en sa possession, la Cour décide, en équité, d'octroyer à M. Zana la somme de 30 000 FRF, à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement, moins la somme de 20 980 FRF reçue du Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire.

### **C. Intérêts moratoires**

95. La Cour juge approprié de retenir le taux légal applicable en France à la date d'adoption du présent arrêt, soit 3,87 % l'an.

## **PAR CES MOTIFS, LA COUR**

1. *Rejette*, par dix-huit voix contre deux, l'exception d'incompétence *ratione temporis* en ce qui concerne le grief relatif à l'article 10 de la Convention ;
2. *Rejette*, à l'unanimité, l'exception de non-épuisement des voies de recours internes en ce qui concerne le grief relatif à l'article 10 de la Convention ;

3. *Dit*, par douze voix contre huit, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention ;
4. *Rejette*, à l'unanimité, l'exception de non-épuisement des voies de recours internes en ce qui concerne les griefs relatifs à l'article 6 de la Convention ;
5. *Dit*, par dix-sept voix contre trois, qu'il y a eu violation de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention en raison de l'absence du requérant lors de son procès ;
6. *Dit*, par dix-neuf voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en raison de la durée de la procédure pénale ;
7. *Dit*, par dix-huit voix contre deux, que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 40 000 (quarante mille) francs français en réparation du préjudice moral, à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement ;
8. *Dit*, par dix-neuf voix contre une, que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 30 000 (trente mille) francs français, moins 20 980 (vingt mille neuf cent quatre-vingts) francs français, déjà perçus au titre de l'assistance judiciaire, pour frais et honoraires d'avocats, à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement ;
9. *Dit*, par dix-neuf voix contre une, que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 3,87 % l'an, à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
10. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 25 novembre 1997.

Pour le Président

*Signé* : Rudolf BERNHARDT  
Vice-Président

*Signé* : Herbert PETZOLD  
Greffier

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 51 § 2 de la Convention et 53 § 2 du règlement A, l'exposé des opinions séparées suivantes :



- opinion partiellement dissidente de M. Matscher, à laquelle se rallie M. Gölcüklü ;
- opinion partiellement dissidente de M. Lopes Rocha ;
- opinion partiellement dissidente de M. van Dijk, à laquelle se rallient M<sup>me</sup> Palm et MM. Loizou, Mifsud Bonnici, Jambrek, Kūris et Levits ;
- opinion dissidente de M. Thór Vilhjálmsson ;
- opinion dissidente de M. Gölcüklü.

*Paraphé* : R. B.

*Paraphé* : H. P.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE  
DE M. LE JUGE MATSCHER, A LAQUELLE SE RALLIE  
M. LE JUGE GÖLCÜKLÜ

D'après moi, le libellé de la partie pertinente de la déclaration de la Turquie du 22 janvier 1990, au titre de l'article 46 de la Convention, qui dit :

« Cette déclaration (...) s'étend à toutes les affaires concernant des faits, incluant des jugements qui reposent sur ces faits, s'étant déroulés après la date du dépôt de la présente déclaration. »

est clair et son interprétation ne devrait pas prêter à controverse. En effet, d'après toutes les règles généralement reconnues de l'interprétation, le sens du texte en question ne peut être que celui que lui donne le gouvernement de l'Etat défendeur.

J'admets que cette réserve *ratione temporis* est quelque peu inusuelle. On pourrait également se demander si elle est à considérer comme valable, vu son caractère général et large, mais on ne peut pas nier le fait que son texte en soi est clair.

En l'espèce, les faits auxquels se réfère le texte en question ont été les déclarations que le requérant avait faites au mois d'août 1987, quelques jours avant le déclenchement des poursuites judiciaires contre lui, le 30 août 1987. Dans ces conditions, il me paraît artificiel et, dès lors, insoutenable d'affirmer (voir le paragraphe 42 de l'arrêt) que « le fait principal » résiderait dans l'arrêt de la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır du 26 mars 1991.

Il s'ensuit que les griefs au titre de l'article 6 §§ 1 et 3 c) (procès équitable) ainsi que de l'article 10 échappent à la juridiction de la Cour *ratione temporis*.

## OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DE M. LE JUGE LOPES ROCHA

Je partage toutes les conclusions de la majorité de la Cour, à l'exception du constat de violation de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention. En premier lieu, pour une raison de cohérence.

En effet, la Cour a estimé, très correctement, que l'article 10 de la Convention n'a pas été violé. Pour arriver à cette conclusion, la Cour a invoqué toute une série de raisons, en particulier celles relatives au contenu de la déclaration de M. Zana aux journalistes du quotidien *Cumhuriyet*, en précisant que cette déclaration a pris une ampleur particulière dans les circonstances de l'espèce que le requérant ne pouvait ignorer et que l'entretien a coïncidé avec des attentats meurtriers perpétrés par le PKK contre des civils dans le Sud-Est de la Turquie, où régnait à l'époque des faits une tension extrême.

La Cour a estimé aussi que la peine infligée au requérant pouvait relever d'un « besoin social impérieux » et que les motifs invoqués par les autorités nationales étaient « pertinents et suffisants », d'autant plus qu'il a purgé en détention un cinquième seulement de ladite peine.

Enfin, la Cour, en tenant compte de tous ces éléments et eu égard à la marge d'appréciation dont bénéficiaient les autorités nationales dans un tel cas, a considéré que l'ingérence était proportionnée aux buts légitimes poursuivis.

Cela dit, j'ai du mal à comprendre pourquoi la Cour s'est prononcée pour la violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention, en se fondant sur l'absence de M. Zana à l'audience de la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır, où il aurait pu s'exprimer sur ses intentions lorsqu'il a fait sa déclaration et sur les conditions dans lesquelles s'est déroulé l'entretien et faire citer des journalistes comme témoins.

Alors, en bonne logique, la Cour aurait dû considérer que les « intentions » du requérant et le « témoignage » des journalistes étaient indispensables pour une décision juste du point de vue de l'analyse de la question de l'éventuelle violation de l'article 10 de la Convention.

Toutefois, la Cour a décidé que le seul contenu de ladite déclaration, dans les circonstances de l'espèce, est suffisant pour justifier l'ingérence à la lumière du paragraphe 2 dudit article.

De plus, rien ne prouve l'impossibilité, pour le requérant, d'expliquer, lors de son audition devant la cour d'assises d'Aydın, qui est un organe judiciaire, ses vraies intentions, sous-jacentes à la déclaration faite aux journalistes, et d'indiquer ceux-ci en tant que témoins à décharge.

D'ailleurs, en considérant *l'ensemble* de la procédure, répartie sur des tribunaux différents, je ne suis pas convaincu qu'il a été privé de la possibilité de se défendre lui-même.

Le fait que la cour de sûreté ait demandé son « audition » par la cour d'assises d'Aydın, agissant sur commission rogatoire conformément à l'article 226 § 4 du code de procédure pénale, ne me semble pas un argument décisif pour conclure à l'absence d'un droit à un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention.

S'agissant d'un *tribunal* appartenant à l'organisation judiciaire turque, je ne vois pas que le requérant a été privé des droits de tout accusé d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi, devant lequel il pourrait se défendre lui-même, et d'indiquer les témoins à décharge et aussi de réclamer la comparution de ceux-ci devant la cour de sûreté de l'Etat.

C'est pourquoi j'estime qu'il n'y a pas de raisons pour aboutir à un constat de violation de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE  
DE M. LE JUGE VAN DIJK, A LAQUELLE SE RALLIENT  
M<sup>me</sup> PALM, M. LOIZOU, M. MIFSUD BONNICI,  
M. JAMBREK, M. KURIS ET M. LEVITS, JUGES

*(Traduction)*

Je souscris pleinement au raisonnement et aux conclusions de la majorité sur la compétence de la Cour *ratione temporis* et sur la forclusion du Gouvernement à soulever l'exception de non-épuisement des voies de recours internes. Je suis également d'accord avec la majorité pour constater en l'espèce une violation de l'article 6 de la Convention en raison tant de l'absence du requérant à son procès que de la durée de la procédure pénale. Par contre, je ne suis pas en mesure de me rallier à la conclusion sur l'absence de violation de l'article 10 de la Convention.

Dans l'arrêt, la majorité résume les principes fondamentaux que la Cour a jusqu'ici appliqués pour examiner si les atteintes apportées à la liberté d'expression étaient nécessaires dans une société démocratique (paragraphe 51 de l'arrêt). Cependant, à mes yeux, ce ne sont pas des motifs solides qui l'ont conduit à conclure, s'agissant d'appliquer ces principes au cas d'espèce, que l'ingérence était nécessaire et, notamment, qu'elle était proportionnée à l'objectif de protection de la sécurité nationale et de la sûreté publique.

Même si l'on admet – et vu les circonstances prévalant dans le Sud-Est de la Turquie à l'époque, je suis disposé à l'admettre – que protéger la sécurité nationale et la sûreté publique constituait un but légitime pour réagir aux déclarations du requérant, condamner M. Zana à douze mois d'emprisonnement pour avoir fait cette déclaration ne saurait, à mon avis, passer pour une mesure proportionnée à cet objectif, vu la teneur des propos. Si le Gouvernement estimait que ces derniers menaçaient la sécurité nationale et la sûreté publique, il aurait pu, pour en prévenir ou en restreindre l'impact, prendre des mesures plus efficaces et constituant une moindre intrusion. Le simple fait que le requérant n'ait eu à purger qu'un cinquième de sa peine en prison ne suffit pas à m'amener à une conclusion différente car je trouverais également une peine de deux mois d'emprisonnement disproportionnée dans les circonstances de la cause.

Je fonde essentiellement mon point de vue sur les considérations suivantes, qui se trouvent d'ailleurs pour une large part dans l'arrêt :

i. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique (paragraphe 51 de l'arrêt). Tout en invoquant la situation dans le Sud-Est de la Turquie à l'époque où le requérant a tenu ses propos, le Gouvernement n'a pas dit que la déclaration ne s'inscrivait pas

dans une société démocratique ne méritant en conséquence qu'une moindre protection.

ii. L'article 10 s'applique également à des informations ou des idées qui heurtent, choquent ou inquiètent (paragraphe 51 de l'arrêt). Le simple fait que, dans sa déclaration, le requérant ait indiqué qu'il soutenait une organisation politique dont le Gouvernement rejette et combat les objectifs et les moyens ne saurait dès lors être un motif suffisant pour le poursuivre et le condamner.

iii. En recherchant si l'ingérence était nécessaire, la Cour doit tenir compte aussi de la teneur des propos reprochés au requérant et du contexte dans lequel celui-ci les fit (paragraphe 51 de l'arrêt). Or, dans sa déclaration, M. Zana exprime son soutien au PKK mais il se dissocie en même temps, dans une certaine mesure, de la violence utilisée par le PKK. Selon lui, le Gouvernement aurait mal interprété ses propos et, en réalité, il aurait dit aux journalistes qu'il était opposé à l'usage de la violence. Il affirme que, militant de la cause kurde depuis les années 60, il se serait toujours prononcé contre la violence et il évoque son incarcération pour appartenance à l'organisation « Le chemin de la liberté », qui a toujours prôné la non-violence (paragraphe 52 de l'arrêt). Or ce moyen invoqué par le requérant quant à la teneur de sa déclaration et au contexte personnel dans lequel il eût fallu l'interpréter n'a pas été abordé par le Gouvernement ni examiné par la Cour dans son arrêt.

iv. Je dois reconnaître avec la majorité que les propos du requérant tels que les a rapportés le *Cumhuriyet* présentent à la fois une contradiction et une ambiguïté (paragraphe 58 de l'arrêt). Cependant – et c'est là mon principal point de désaccord avec la majorité – la Cour aurait dû prendre en considération le fait que la juridiction turque qui a examiné en dernier ressort les accusations portées contre le requérant, l'a reconnu coupable et l'a condamné, ne lui a pas offert la possibilité de s'expliquer sur ce qu'il avait réellement dit ou voulu dire ni d'exposer dans quel contexte il fallait interpréter ses propos. Certes, lorsqu'elle examine la violation alléguée de l'article 6 §§ 1 et 3, la Cour formule l'observation suivante : « Si le requérant avait été présent à l'audience, il aurait eu la possibilité notamment de s'exprimer sur ses intentions lorsqu'il a fait sa déclaration et sur les conditions dans lesquelles s'est déroulé l'entretien, faire citer des journalistes comme témoins ou demander la production de l'enregistrement » (paragraphe 71 de l'arrêt). Si la Cour estime que le fait de ne pas offrir cette possibilité au requérant mérite d'être examiné au regard de l'article 6, pourquoi ne le prend-elle pas en compte lorsqu'elle analyse la teneur et le contexte de la déclaration pour décider de la proportionnalité de l'ingérence ?

v. Enfin, la déclaration ayant été faite par « l'ancien maire de Diyarbakır, ville la plus importante du Sud-Est de la Turquie » (paragraphe 60 de l'arrêt), la Cour aurait dû, pour déterminer l'effet que les

propos ont pu avoir dans la « situation déjà explosive dans cette région » (*ibidem*), indiquer expressément quel poids elle attache au fait que l'entretien publié était celui d'un *ancien* maire qui, en outre, était en prison à l'époque des faits.

Ces considérations m'amènent à conclure que l'ingérence dans la liberté d'expression du requérant n'était pas proportionnée et constituait une violation de l'article 10. Je ne suis dès lors pas en mesure de me rallier à la majorité sur cette partie de l'arrêt.

OPINION DISSIDENTE  
DE M. LE JUGE THOR VILHJALMSSON

*(Traduction)*

En août 1987, le journal *Cumhuriyet*, qui paraît à Istanbul, publia les propos suivants que le requérant avait tenus à des journalistes venus le voir en prison à Diyarbakır, dans le Sud-Est de la Turquie :

« Je soutiens le mouvement de libération nationale du PKK ; en revanche, je ne suis pas en faveur des massacres. Tout le monde peut commettre des erreurs et c'est par erreur que le PKK tue des femmes et des enfants (...) »

Ces mots signifient clairement que le requérant partage l'opinion du PKK sur la question du statut de la partie du territoire turc habitée par des Kurdes, mais désapprouve les méthodes de cette organisation. J'ai lieu de croire que cette déclaration publique enfreint la législation turque. Je ne vois toutefois pas en quoi ces propos, publiés dans un journal d'Istanbul, peuvent passer pour mettre en péril la sécurité nationale, la sûreté publique ou l'intégrité territoriale, et encore moins pour faire l'apologie d'activités criminelles.

J'estime dès lors que les restrictions et la peine infligées ne poursuivaient pas un but légitime et n'étaient pas nécessaires dans une société démocratique.

Je conclus donc à une violation de l'article 10 de la Convention.



## OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE GÖLCÜKLÜ

Quoique mon ralliement à l'opinion dissidente de M. Matscher concernant la validité de la limitation de la compétence *ratione temporis* de la Cour me dispense de considérer cette affaire sous l'angle de l'article 6 §§ 1 et 3 c), je souhaite tout de même souligner certains faits y relatifs.

Ainsi, lorsqu'on examine le déroulement de l'affaire, on s'aperçoit que lors de l'audience du 15 décembre 1987 devant le tribunal militaire de Diyarbakır, l'intéressé a refusé de se défendre.

A l'audience du 1<sup>er</sup> mars 1988, l'intéressé ne s'est pas défendu.

A l'audience du 2 novembre 1988, le requérant ne comparut pas parce qu'il faisait une grève de la faim.

A l'audience du 7 décembre 1988, il comparut, mais refusa de s'adresser au tribunal.

A l'audience du 20 juin 1990 devant la cour d'assises d'Aydın, le requérant refusa de s'exprimer en turc ; il insista pour s'adresser à la cour dans sa langue maternelle, en kurde (paragraphe 18 et suivants de l'arrêt).

Dans ces conditions, peut-on prétendre que le requérant a été privé de la possibilité de se défendre lui-même ?



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME  
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

SECOND SECTION

**CASE OF ALINAK v. TURKEY**

*(Application no. 40287/98)*

JUDGMENT

STRASBOURG

29 March 2005

**FINAL**

*29/06/2005*

*This judgment will become final in the circumstances set out in Article 44 § 2 of the Convention. It may be subject to editorial revision.*

**In the case of Alinak v. Turkey,**

The European Court of Human Rights (Second Section), sitting as a Chamber composed of:

Mr J.-P. COSTA, *President*,

Mr I. CABRAL BARRETO,

Mr R. TÜRMEŒ,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mr M. UGREKHELIDZE,

Mrs E. FURA-SANDSTRÖM,

Ms D. JOČIENĚ, *judges*,

and Mrs S. DOLLĚ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 31 January 2002 and on 8 March 2005,

Delivers the following judgment, which was adopted on the last-mentioned date:

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 40287/98) against the Republic of Turkey lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Turkish national, Mahmut Alinak (“the applicant”), on 15 December 1997.

2. The applicant was represented by Ms H. Sarsam, a lawyer practising in Ankara. The Turkish Government (“the Government”) did not designate an Agent for the purposes of the proceedings before the Court.

3. The applicant alleged that the seizure order against his book constituted an unjustified interference with his right to freedom of expression by a public authority within the meaning of Articles 9 and 10 of the Convention.

4. The application was transmitted to the Court on 1 November 1998, when Protocol No. 11 to the Convention came into force (Article 5 § 2 of Protocol No. 11).

5. The application was allocated to the First Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1.

6. By a decision of 31 January 2002 the Court declared the application admissible.

7. The applicant and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1).

8. On 1 November 2004 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed Second Section (Rule 52 § 1).

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant was born in 1952 and lives in Ankara. He is a lawyer and a former member of the Turkish Grand National Assembly.

10. The applicant wrote a novel entitled “The Heat of Şiro” (*Şiro'nun Ateşi*). The book was based on real events which took place in Ormaniçi village in the province of Şırnak. The book was published in September 1997 by the Berfin Publishing Company.

11. On 14 October 1997 the public prosecutor at the Istanbul State Security Court requested the seizure of copies of the book. The public prosecutor contended that the content of the book incited hatred and hostility by making distinctions between Turkish citizens based on grounds of their ethnic or regional identity.

12. On 14 October 1997 a single judge of the State Security Court accepted the submissions of the public prosecutor and made an interim order for the seizure of copies of the first edition of the book. In its decision (no. 1997/442), the State Security Court held that the book, by attributing extremely disgusting acts to the security forces, identified with names and rank, incited people to hatred and hostility by making distinctions between Turkish citizens based on grounds of their ethnic or regional identity. The court further held that, while artistic expression fell within freedom of expression, that freedom was not absolute and that the dissemination of distasteful and disgusting texts by way of a novel could not be considered to be artistic expression.

13. According to the applicant, copies were then seized. However, the seizure protocol drafted by the police and signed by the owner of the publishing company on 15 October 1997 recorded that copies of the book were not found.

14. The Government in their observations drew attention to following passages on pages 202 and 203 of the book:

“... Ah, I wish I were strong like before so that I could catch Mizrak in the meadow of Bana. Then he would have understood what the world is like. I would have stripped him under the summer sun; I would have had him walk before Kümeyt and whipped him all day long.

- Then how would you be any different from those tyrants? No matter who does it, cruelty is an ugly thing. Whether it is you or the fox. It does not matter. Cruelty is such a dishonourable thing that, whoever does it, is not a human being.

- I swear that I would turn him inside out. If I had only caught him then he would have understood. I swear upon your head that I would have put a rope around his neck and walked him naked all around Ankara, then I would have skinned him and filled him up with salt, as an example to all tyrants.

- Then you, Şiro, would become the Mizrak of the Bana. Our Mizrak or somebody else's Mizrak, what difference does it make? People like Mizrak should not exist in Bana, Ankara, Damascus or anywhere else. These kind of people contaminate the world. They destroy love and brotherhood.

- I beg you Brother, why do you talk like this? There is no other way to fight these tyrants! You have to talk to them in their own language; there is no other way!

- I used to think just like you, Şiro. However, I went there and realised that Mizrak is not alone.

- See, you have to make all of them disappear; you have to kill all of them.

- You cannot terminate it by killing them. There are too many to kill. Whomsoever you want to kill is only the cog of the machine. Even if you break the cog of the machine there are too many degenerated people out there waiting to become the cog! When you are struggling with the first ones, the same old tyrannising machinery continues to function, and this goes on forever. We have to stop this machinery! That is what we should do. There is no other way. Then you would see how they are running away like cows.

- Where is that power?

- Is there anyone stronger than us, Şiro? When all human beings stand up against this tyrannising machine, see if the machine still continues to function? Then they would see whether it is them or us who are stronger.”

15. On 20 October 1997 the applicant appealed against the seizure order. The applicant averred that the seizure order constituted an unjustified interference with his right to freedom of expression guaranteed by the European Convention on Human Rights. However he gave an incorrect case number on his appeal. As a result it appears that the appeal court did not consider the facts of his case, but that of another (relating to a poetry book). On 5 November 1997 the Istanbul State Security Court dismissed the applicant's appeal and upheld the order, together with the single judge's reasons for issuing it.

16. On 21 November 1997 the public prosecutor attached to the Istanbul State Security Court filed a bill of indictment against the applicant and requested that he be convicted and sentenced under the Prevention of Terrorism Act 1991.

17. During a hearing held on 18 February 1998 before the Istanbul State Security Court, the applicant requested the court to annul the interim seizure order against his book. The matter was adjourned to the next hearing, fixed for 15 April 1998.

18. On 2 September 1999 Law No. 4454 concerning the suspension of pending cases and penalties in media-related offences entered into force.

19. On 24 September 1999 the Istanbul State Security Court suspended the proceedings brought against the applicant. The court, however, did not determine the applicant's request to annul the interim seizure order against his book.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

20. The relevant domestic law and practice in force at the material time are outlined in the following judgment and decision: *Zarakolu and Belge Uluslararası Yayıncılık v. Turkey*, nos. 26971/95 and 37933/97, § 23, 13 July 2004, and *Alınak v. Turkey* (dec.), no. 40287/98, 31 January 2002.

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLES 9 AND 10 OF THE CONVENTION

21. The applicant contended that the seizure order had violated his rights under Articles 9 and 10 of the Convention.

22. The Court considers that this complaint should be examined from the standpoint of Article 10 alone, which provides, insofar as relevant, as follows:

“1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. ...

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, [and] for the prevention of disorder or crime...”

23. The Government maintained that the interference with the applicant's right to freedom of expression was justified under the provisions of the second paragraph of Article 10.

### **A. Existence of an interference**

24. The Court notes that it is clear and undisputed that the seizure order constitutes an interference with the applicant's right to freedom of expression, an integral part of which is the freedom to publish written documents and books (see, *mutatis mutandis*, *Klass and Others v. Germany*, judgment of 6 September 1978, Series A no. 28, p. 21, § 41).

### **B. Justification of the interference**

25. This interference will contravene Article 10 of the Convention unless it was “prescribed by law”, pursued one or more of the legitimate aims prescribed by paragraph 2 of Article 10, and was “necessary in a democratic society” for achieving such aim or aims. The Court will examine each of these criteria in turn.

#### *1. “Prescribed by law”*

26. The Court finds that, since the seizure of the book was based on Article 28 of the Constitution and Article 86 of the Code of Criminal Procedure, the resultant interference with the applicant's freedom of expression was “prescribed by law”.

#### *2. “Legitimate aim”*

27. The Government submitted that the interim seizure order pursued a legitimate aim, namely the prevention of disorder and crime, since certain passages of the book were capable of inciting people to violence. The applicant refuted the Government's arguments.

28. The Court considers that the impugned measures could be regarded as having pursued at least one of the legitimate aims set out in paragraph 2 of Article 10: the prevention of disorder and crime.

#### *3. “Necessary in a democratic society”*

##### **(a) Arguments of the parties**

###### *(i) The applicant*

29. The applicant maintained that his book was a fictional novel in which members of the security forces committed crimes against villagers and that his book was based on real events which had taken place in the Ormaniçi village in Turkey. He submitted that the domestic courts decided on the interim seizure order without carefully reading his book. In this connection, he pointed out that, had the authorities read it carefully, they would have seen that the book contained fictional characters of different

ethnic origin and that there was no reference to the names or rank of the security forces who had actually taken part in the events in Ormaniçi. He claimed that, one official committing torture and killings in the novel, does not necessarily mean that the book insults all members of the security forces and portrays them as torturers. Consequently, the applicant considered that the interference with his right to freedom of expression was not necessary in a democratic society.

30. The applicant submitted that the State Security Court's decision to suspend the criminal proceedings against him caused further prejudice since the book continued to be seized, and Law No. 4454 did not lay down how its application would affect confiscated books. In this regard, the applicant claimed in his observations dated 13 September 2000 that the interim seizure order against his book was still in place.

(ii) *The Government*

31. The Government contended that the words and expressions contained in pages 201 and 202 of the book (see paragraph 14 above) amounted to an insult against the security forces and were capable of setting local people against such forces. Consequently, the measures taken against the applicant were proportionate to the aim pursued.

32. The Government averred that the applicant was a former member of the Turkish Grand National Assembly and a well known political figure in the region at the time of the events. They therefore contended that his comments would have had a greater impact on people than any other author.

33. The Government further pointed out that, in the present case, the seizure order could not be carried out since the books had already been distributed to bookstores in Turkey.

**(b) The Court's assessment**

(i) *General Principles*

34. The Court reiterates the basic principles laid down in its judgments concerning Article 10 (see, in particular, *Handyside v. the United Kingdom*, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24; *Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)*, judgment of 26 April 1979, Series A no. 30; *Lingens v. Austria* judgment of 8 July 1986, Series A no. 103; *Oberschlick v. Austria, (no. 1)*, judgment of 23 May 1991, Series A no. 204; and *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, judgement of 26 November 1991, Series A no. 216).

35. The adjective “necessary”, within the meaning of Article 10 § 2, implies the existence of a “pressing social need”. The Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing whether such a need exists, but it goes hand in hand with European supervision, embracing both the legislation and the decisions applying it, even those given by an



independent court. The Court is therefore empowered to give the final ruling on whether a “restriction” is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10.

36. The Court's task, in exercising its supervisory jurisdiction, is not to take the place of the competent national courts but rather to review under Article 10 the decisions they delivered in the exercise of their power of appreciation. This does not mean that the supervision is limited to ascertaining whether the respondent State exercised its discretion reasonably, carefully and in good faith. The Court must examine the interference complained of in the light of the case as a whole, determine whether it was “proportionate to the legitimate aim pursued” and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are “relevant and sufficient”.

37. Article 10 does not prohibit prior restraint on publication as such. This is borne out by the words “conditions”, “restrictions”, “preventing” and “prevention” which appear in that provision (see *Sunday Times (no. 1)* cited above, and *Markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany*, judgment of 20 November 1989, Series A no. 165). However, the dangers inherent in prior restraint are such that they call for the most careful scrutiny by the Court. This is especially so as far as the press is concerned, for news is a perishable commodity and to delay its publication, even for a short period, may well deprive it of all its value and interest. This danger extends to the censorship of publications other than periodicals that deal with a topical issue.

38. The Court therefore considers that these principles may apply to the publication of books in general or other written texts (see *Association Ekin v. France*, no. 39288/98, § 57, ECHR 2001-VIII).

(ii) *Application of the above principles to the present case*

39. In exercising its supervisory jurisdiction, the Court must look at the impugned interference in the light of the case as a whole, including the content of the article and the context in which it was diffused. In particular, it must determine whether the interference was “proportionate to the legitimate aims pursued” and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are “relevant and sufficient”.

40. The Court observes that the book in issue is a fictional novel inspired by real events. The book also contains some newspaper clippings concerning the real events on which the book is based. In the Court's view, the book does not give a neutral account of those times. The plot of the book concentrates on the ill-treatment to which the villagers were subjected at the hands of security force officials and the villagers' unsuccessful attempts to have them punished for their deeds. The passages referred to by the Government evoke a conversation between a village elder and the main character of the book when the elder learns of the lack of success of their

efforts to have a particular official punished. The Court has examined the whole book but cannot find any reference to the real name or rank of any official.

41. The Court notes that the book contains passages in which graphic details are given of fictional ill-treatment and atrocities committed against villagers, which no doubt creates in the mind of the reader a powerful hostility towards the injustice to which the villagers were subjected in the tale. Taken literally, certain passages might be construed as inciting readers to hatred, revolt and the use of violence. In deciding whether they in fact did so, it must nevertheless be borne in mind that the medium used by the applicant was a novel, a form of artistic expression that appeals to a relatively narrow public compared to, for example, the mass media.

42. In that connection, the Court observes that Article 10 includes freedom of artistic expression – notably within freedom to receive and impart information and ideas – which affords the opportunity to take part in the public exchange of cultural, political and social information and ideas of all kinds (see, *mutatis mutandis*, *Müller and Others v. Switzerland* judgment of 24 May 1988, Series A no. 133, p. 19, § 27). Those who create, perform, distribute or exhibit works of art contribute to the exchange of ideas and opinions which is essential for a democratic society. Hence there is an obligation on the State not to encroach unduly on the author's freedom of expression (*Müller and Others*, cited above, p. 22, § 33).

43. As to the tone of the book in the present case, it must be remembered that Article 10 protects not only the substance of the ideas and information expressed, but also the form in which they are conveyed (see, *mutatis mutandis*, *De Haes and Gijssels v. Belgium* judgment of 24 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I, p. 236, § 48). In this regard, the Court repeats that the impugned book is a novel classified as fiction, albeit purportedly based on real events.

44. The Court further takes into account the background to the case submitted to it - in the present instance the problems linked to the prevention of terrorism (see *Incal v. Turkey*, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV, pp. 1568-69, § 58). On that point, it takes note of the Turkish authorities' concern about the dissemination of views which they considered might exacerbate the serious disturbances that had been going on in Turkey for some fifteen years (see *Ceylan v. Turkey* [GC], no. 23556/94, § 35, ECHR 1999-IV).

45. The Court observes, however, that the applicant, although a former Member of the Parliament, was at the material time a private citizen expressing his views in a novel which, as already mentioned, would necessarily reach a smaller audience than that afforded by the mass media. This limited its potential impact on “public order” to a substantial degree. Thus, even though some of the passages from the book seem very hostile in tone, the Court considers that their artistic nature and limited impact

reduced them to an expression of deep distress in the face of tragic events, rather than a call to violence.

46. Furthermore, the Court also takes into account the fact that the applicant's appeal was not properly dealt with, given the confusion with another case (see paragraph 15 above). Moreover, it appears from the case file that, despite the applicant's request, no decision was taken in respect of the seizure order during the criminal proceedings brought against the applicant, thus, leaving him in uncertainty as to the future of his book.

47. In these circumstances, the Court concludes that the order to seize the applicant's book was disproportionate to the aims pursued and accordingly not "necessary in a democratic society". There has therefore been a violation of Article 10 of the Convention.

### III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

48. Article 41 of the Convention provides:

"If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party."

49. The Court points out that, under Rule 60 of the Rules of Court, any claim for just satisfaction must be itemised and submitted in writing together with the relevant supporting documents or vouchers, "failing which the Chamber may reject the claim in whole or in part".

50. In the instant case, on 5 February 2002, after the application was declared admissible, the applicant was invited to submit his claims for just satisfaction, but he did not do so within the required time-limits. Accordingly, the Court makes no award under Article 41 of the Convention.

### FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

*Holds* that there has been a violation of Article 10 of the Convention.

Done in English, and notified in writing on 29 March 2005, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ  
Registrar

J.-P. COSTA  
President



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME  
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

QUATRIÈME SECTION

**AFFAIRE KUTLULAR c. TURQUIE**

*(Requête n° 73715/01)*

ARRÊT

STRASBOURG

29 avril 2008

**DÉFINITIF**

*29/07/2008*

*Cet arrêt peut subir des retouches de forme.*



**En l'affaire Kutlular c. Turquie,**

La Cour européenne des droits de l'homme (quatrième section), siégeant en une chambre composée de :

Nicolas Bratza, *président*,  
Rıza Türmen,  
Stanislav Pavlovschi,  
David Thór Björgvinsson,  
Ján Šikuta,  
Päivi Hirvelä,  
Ledi Bianku, *juges*,

et de Fatoş Aracı, *greffière adjointe de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 1<sup>er</sup> avril 2008,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n<sup>o</sup> 73715/01) dirigée contre la République de Turquie et dont un ressortissant de cet Etat, M Mehmet Kutlular (« le requérant »), a saisi la Cour le 13 juin 2001 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant est représenté par M<sup>es</sup> M.A. Aslan, avocat à Ankara. Le gouvernement turc (« le Gouvernement ») est représenté par son agent.

3. Le 2 septembre 2005, la Cour a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Se prévalant des dispositions de l'article 29 § 3 de la Convention, elle a décidé que seraient examinés en même temps la recevabilité et le bien-fondé de l'affaire.

**EN FAIT****I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

4. Le requérant est né en 1938 et réside à Istanbul. Il est journaliste et propriétaire du journal *Yeni Asya*.

5. Le 10 octobre 1999, le quotidien *Yeni Asya* organisa une cérémonie religieuse de commémoration du trente-neuvième anniversaire de la mort de Said-i Nursi, fondateur d'une secte –ou école– islamique dénommée « *Nurcu* », à la mosquée de Kocatepe, à Ankara. Au début de la cérémonie, des exemplaires d'un supplément sous forme de brochure offert par le *Yeni Asya* et intitulé « séisme : avertissement divin », furent distribués au

public dans la mosquée. Dans sa préface, la brochure précisait que son but était d'aider à tirer les leçons nécessaires du séisme du 17 août 1999, qui avait frappé le nord-ouest de la Turquie et causé la mort de dizaines de milliers de personnes. Il s'agissait de commentaires sur certains événements politiques et sur la catastrophe naturelle, composés avec des passages tirés du traité *Risale-i Nur* rédigé par Said-i Nursi. Certains sous-titres étaient ainsi libellés : « pourquoi une calamité se généralise » ; « le tremblement de terre n'est pas un événement survenu par hasard et sans but », « le tremblement de terre est une sanction pour la trahison ouverte envers le *tesettür* (« *hijâb* »)<sup>1</sup>, « le tremblement de terre est le résultat des abus », « l'illégalité au nom de la loi provoque la gifle commune », etc. La brochure indiquait que dans la région la plus touchée par le tremblement de terre, la prescription du *hijâb* n'était pas respectée, et que pour cette raison *Risale-i Nur* n'était pas venu à l'aide de cette région.

6. Au cours de la cérémonie et à la fin de celle-ci, le requérant prit la parole devant des journalistes, sous forme de questions-réponses. Les questions portaient en majorité sur un éventuel lien entre les événements politiques, notamment « le processus du 28 février »<sup>2</sup> et le tremblement de terre.

7. Par un acte d'accusation du 26 octobre 1999, le procureur de la République près la cour de sûreté de l'État d'Ankara (« le procureur »-« la CSEA ») inculpa le requérant pour avoir incité le peuple à la haine et à l'hostilité par voie de discrimination religieuse, au sens de l'article 312 § 2 et 3 du code pénal. Dans son acte d'accusation, le procureur cita les passages suivants des discours du requérant et de la brochure incriminée :

Discours :

« C'est le Coran qui explique aux êtres humains que là où il y a négation de Dieu, là où on ne respecte pas le prophète, là où on opprime les croyants, de telles catastrophes sont infligées par la volonté divine (...). Nous savons que le processus du '28 février' a été préparé par les forces navales, sous la présidence de Güven Erkaya. Ce sont des réalités largement connues par l'opinion publique (...). Le directeur de l'Observatoire de Kandilli a expliqué lui-même au Président de la République que l'épicentre du séisme était Gölcük<sup>3</sup> (...). Le '28 février' n'est pas l'affaire de notre gouvernement, c'est celle de l'État dans l'État ; c'est l'expression de la pression que celui-ci exerce sur le gouvernement. En Turquie, il existe un problème de foulard islamique. Celles-ci [celles qui portent de foulard] ne sont-elles pas des citoyennes de la Turquie ? Celles-ci ne sont-elles pas des bénéficiaires des droits de l'homme ? (...) Celles-ci ne jouissent-elles pas du droit à l'instruction ? Va-t-on les déchoir de la nationalité turque ? C'est de l'injustice. Le foulard ne peut pas avoir de but politique. Et quand

<sup>1</sup> *hijâb*, tenue conforme aux prescriptions coraniques.

<sup>2</sup> Le 28 février 1997 est la date d'une réunion du Conseil national de sécurité (MGK), qui a mené à la chute de la coalition « Refahyol ». Cette réunion fut considérée par l'opinion publique comme un « coup d'état civil », réalisé par l'armée contre l'islamisme politique. Les décisions prises lors de cette réunion et le processus qui l'a suivi ont eu d'importantes répercussions sur le pays, au niveau politique, juridique et social.

<sup>3</sup> Une partie des forces navales est basée à Gölcük, Yalova.

bien même : le port du foulard est une prescription [du Coran]. Comment va-t-on faire la distinction entre celles qui portent le foulard par conviction religieuse et celles qui le portent dans un but politique ? Mes ancêtres ont accepté le couvre-chef comme un ordre de Dieu, depuis 1400 ans (...), qu'ont-ils à en dire, ces gens-là, aujourd'hui ? Toutes ces filles sont empêchées de faire des études (...), il y a leurs larmes (...) C'est parce qu'elles croient en Dieu, qu'elles subissent ce traitement (...). Leur avenir est détruit. Il est évident que la volonté de Dieu sera touchée par leurs peines, leurs cris, leurs imprécations. (...)

L'épicentre du séisme est Gölcük, où se trouve la base des forces navales. C'est un fait établi scientifiquement. C'est le premier aspect de la question. Le second aspect, c'est « le 28 février ». A la suite du 28 février, la Turquie est entrée dans une période difficile. N'y a-t-il pas eu le problème du 'groupe de travail de l'Ouest' (*batı çalışma grubu*), le problème le plus discuté en Turquie depuis le '28 février' ? Le président de ce groupe était également Güven Erkaya. A l'époque, il était le commandant des forces navales. Qu'est-ce que nous a apporté le '28 février' ? Le problème du port du foulard islamique dans les universités, le problème des lycées Imam Hatip... Pensez alors à l'angoisse qu'éprouvent ces derniers [celles qui portent de foulard et les élèves des lycées Imam Hatip] ; pensez à leurs larmes. Alors, ils ne vont quand même pas adresser des vœux de bonheurs [aux dirigeants]. Alors toutes ces erreurs, [l'interdiction du] foulard et autres erreurs, s'additionnent et voilà un avertissement divin global. »

Brochure :

« Bediüzzaman<sup>1</sup> a rappelé avec insistance que l'avertissement divin arriverait lorsque les gens s'éloigneraient de la conscience de servitude envers Dieu (...), ou qu'ils tendraient vers le péché, qu'ils deviendraient ingrats et oublieraient de rendre grâce à Dieu (...), où lorsque la majorité resterait silencieuse face à l'oppression infligée par les dirigeants. Il a également mis en exergue que l'intensification de l'oppression de la religion et des religieux, ne ferait qu'aggraver la catastrophe divine. (...) La société et les dirigeants de l'État doivent tirer les leçons nécessaires des paroles [de Bediüzzaman]. »

8. Dans son acte d'accusation, le procureur précisa qu'il était tout à fait normal qu'un croyant qualifie un tremblement de terre de « volonté de Dieu ». Toutefois, il releva que le requérant avait aussi accusé une partie de la population d'avoir provoqué le séisme; il aurait ainsi cherché à diviser la population en deux : les croyants contre les pécheurs, ou bien les croyants contre ceux qui tyrannisent les croyants. Il aurait donc visé à provoquer l'hostilité entre les deux camps ainsi définis, et de plus, accusé une partie de la population de rester silencieuse face à l'oppression infligée aux croyants.

9. Dans ses mémoires des 7 décembre 1999 et 9 mai 2000 adressés à la CSEA, le requérant soutint que les éléments constitutifs de l'infraction prévue par l'article 312 du code pénal n'étaient pas réunis en l'espèce et que les passages cités dans l'acte d'accusation étaient loin de refléter la véritable portée de ses paroles et ne permettaient pas une appréciation globale de celles-ci. Il fit valoir qu'en premier lieu, le procureur avait omis de citer les questions des journalistes et ainsi dissimulé la direction donnée à la

<sup>1</sup> L'autre nom de Said-i Nursi, fondateur de la secte islamiste « Nur ».



conversation par ces derniers. Selon le requérant, le procureur avait fait un tel « copié-collé » des parties du discours que ses propos, qui étaient d'ordre général, relatifs au dogme religieux, étaient apparus comme portant spécifiquement sur le contexte du tremblement de terre. Il donna des exemples pour illustrer sa contestation, en se fondant sur le déchiffrement des cassettes audio par une chaîne de télévision. Il insista notamment sur le fait que ce n'était pas lui qui avait avancé l'idée d'un lien de causalité entre le tremblement de terre et les activités des autorités militaires qu'il critique, mais que la question à laquelle il répondait portait sur les rumeurs répandues dans la société à propos du fait que l'épicentre du séisme était le lieu où se trouvait une base militaire navale. Le requérant n'aurait fait que confirmer que de telles rumeurs existaient.

10. Quant au contenu de la brochure, le requérant souligna que le procureur avait délibérément ignoré les passages qui faisaient référence aux sciences exactes, tels que :

« Nous devons préciser que les avertissements en question ne doivent pas nous empêcher de prendre en considération les principes scientifiques (...). Il faut savoir bien lire les leçons données par les calamités sur ce versant, aussi. Voir combien nos négligences, erreurs et fautes peuvent avoir des conséquences graves, faire le nécessaire pour réparer, et pour que cela ne se reproduise plus (...) Par exemple, l'erreur d'économiser du matériau et de construire des bâtiments non résistants dans une région située sur la ligne de la faille ».

Le requérant ajouta qu'il n'était ni l'auteur, ni le distributeur de cette brochure qui était un supplément gratuit du journal *Yeni Asır*. Selon le requérant, le procureur aurait ainsi détourné totalement le sens de la brochure et du discours afin de réunir artificiellement des éléments de l'infraction prévue à l'article 312 du code pénal.

11. Le requérant fit en outre valoir que dans une démocratie, il n'existait pas d'institutions, d'idées ou de pensées qui seraient à l'abri des critiques, même virulentes, et qu'en tant que journaliste, il était tout à fait naturel qu'il apporte ses commentaires sur des sujets d'intérêt public. Il estima que selon une approche universelle, les catastrophes naturelles n'avaient pas qu'une dimension scientifique et matérielle, mais aussi une dimension morale, qui appelait à en tirer des leçons. L'interprétation faite par le requérant de la catastrophe du 17 août ne faisait selon lui que souligner cette dimension morale. Ce serait une erreur, techniquement parlant, que d'évaluer des déclarations fondées sur les savoirs religieux à la lumière des sciences exactes. A supposer même que les déclarations eussent porté sur un lien causal entre le séisme et l'interdiction du foulard ou le processus du 28 février, ceci ne constituerait nullement une incitation à la haine ou à l'hostilité, telle que prévue à l'article 312 du code pénal. Il ajouta que toutes ces critiques visaient les dirigeants, et non pas une partie de la population.

Il invoqua son droit à la liberté d'expression tel que garanti par l'article 10 de la Convention.

12. Par un arrêt du 9 mai 2000, la cour de sûreté de l'État condamna le requérant à une peine d'emprisonnement de deux ans et un jour et à une amende de 352 000 livres turques (TRL), sur la base de l'acte d'accusation du 26 octobre 1999. Les brochures furent confisquées.

13. Le 13 décembre 2000, la Cour de cassation rejeta le pourvoi introduit par le requérant et confirma l'arrêt du 9 mai 2000. Dans les motifs de son arrêt, elle considéra que les discours du requérant et la brochure en question comportaient bien une incitation à la haine au sens de l'article 312 du code pénal. Cet arrêt fut porté à l'attention des parties le 15 février 2001.

14. Le requérant forma un recours en révision de l'arrêt qui fut rejeté par la Cour de cassation le 29 janvier 2001.

15. Le 22 mai 2001, requérant fut placé en détention pour purger sa peine d'emprisonnement.

16. Le 19 février 2002, le paragraphe 2 de l'article 312 fut amendé par la loi n° 4744.

17. Le requérant fut remis en liberté le 21 février 2002.

18. Il introduisit une demande en révision du jugement de condamnation fondée sur l'amendement en question. Sa demande fut accueillie.

19. Par un arrêt rendu le 11 avril 2002 suite à la révision du jugement, la CSEA annula son arrêt précédent et acquitta le requérant.

20. Le 11 juin 2002, la Cour de cassation infirma ce dernier arrêt, au motif que la modification législative introduite par la loi n° 4744 ne constituait pas un « fait nouveau », pouvant donner lieu à une révision de jugement au sens de l'article 327 du code de procédure pénale.

21. La CSEA, réexamina le dossier et conclut comme l'arrêt du 9 mai 2000, à la condamnation du requérant à une peine d'emprisonnement de deux ans et un jour et à une amende de 352 000 TRL.

22. Le pourvoi introduit par le requérant fut rejeté, le 29 septembre 2004, par la Cour de cassation qui confirma le fond du jugement rendu en première instance. Elle demanda cependant la rectification d'une erreur de procédure relative à la fixation de la peine d'amende.

23. Le 2 janvier 2005, le requérant saisit le tribunal correctionnel d'Ankara (*Ankara Asliye Ceza Mahkemesi*) pour demander le transfert du dossier devant la cour d'assises d'Ankara conformément à la réforme intervenue avec la loi n° 5190, ainsi que le sursis à l'exécution du restant de la peine, à savoir quinze jours de prison.

24. Par une décision du 1<sup>er</sup> février 2005, l'exécution de la peine infligée au requérant fut suspendue, en vertu de l'article 402 de l'ancien code de procédure pénale, afin de procéder au calcul de la peine qui resterait à purger conformément à la réforme à venir dans la législation.

25. Le 1<sup>er</sup> juin 2005, le nouveau code de procédure pénale (loi n° 5271) entra en vigueur.

26. Par une décision complémentaire du 24 février 2006, la cour d'assises d'Ankara, devant laquelle l'affaire avait été transférée, condamna le requérant à un an et six mois d'emprisonnement, en application des articles 216 § 1 et 218 § 1 du nouveau code pénal.

27. Le 20 mars 2006 le requérant se pourvut en cassation contre cette dernière décision.

28. Selon les informations contenues dans le dossier, au moment de l'adoption du présent arrêt, l'affaire se trouvait pendante devant la Cour de cassation.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

### 29. Code pénal

#### **Article 312 (à l'époque des faits)**

« Incitation non publique au crime

(...)

Est passible d'un à trois ans d'emprisonnement ainsi que d'une amende de neuf mille à trente-six mille livres quiconque, sur la base d'une distinction fondée sur l'appartenance à une classe sociale, à une race, à une religion, à une secte ou à une région, incite le peuple à la haine et à l'hostilité. Si pareille incitation compromet la sécurité publique, la peine est majorée d'une portion pouvant aller d'un tiers à la moitié de la peine de base.

(...). »

## EN DROIT

### I. SUR L'OBJET DU LITIGE

30. Le requérant allègue que sa condamnation au pénal constitue une violation de ses droits à la liberté de pensée et d'expression, tels que prévus par les articles 9 et 10 de la Convention. A cet égard, il fait valoir en particulier la rédaction selon lui ambiguë de l'article 312 du code pénal, estimant que cette ambiguïté rédactionnelle ouvre la voie à des décisions arbitraires.

Le requérant se plaint en outre qu'à travers sa condamnation, il a fait l'objet d'une discrimination fondée sur « [son] identité qui s'affirme par son opposition contre les pratiques de l'Etat qui violent les droits de l'homme ». Il invoque l'article 14 de la Convention combiné avec ses articles 9 et 10. Il

affirme que de nombreuses personnes qui ont exprimé publiquement les mêmes opinions n'ont, contrairement à lui, fait l'objet d'aucune poursuite.

Sur le terrain de l'article 6 de la Convention, le requérant se plaint que les instances nationales n'ont pas correctement apprécié les preuves et que leurs décisions n'étaient pas suffisamment motivées.

## II. SUR LA RECEVABILITE

### 1. Article 6 de la Convention

31. La Cour a examiné les griefs formulés sur le terrain de l'article 6 de la Convention et observé que les faits de l'espèce ne présentent pas de particularités qui nécessiteraient de se départir de la conclusion à laquelle elle est parvenue, de nombreuses fois, dans des affaires comportant des griefs similaires. Se référant à sa jurisprudence pertinente, la Cour les déclare irrecevables pour défaut manifeste de fondement, en vertu de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention (pour le grief relatif à l'appréciation des preuves, voir, parmi beaucoup d'autres, *Omar Kérétschachvili c. Géorgie* (déc.), n° 5667/02, 2 mai 2006, et celui relatif à l'insuffisance de motivation, voir *García Ruiz c. Espagne* [GC], n° 30544/96, §§ 26-29, CEDH 1999-I).

### 2. Articles 9 et 10 de la Convention combinés avec l'article 14

32. En ce qui concerne le grief tiré des articles 9 et 10 combiné avec l'article 14 de la Convention, le Gouvernement rappelle que suite à divers changements dans la législation, la condamnation du requérant n'est pas encore définitive, la procédure demeurant pendante devant la Cour de cassation. Il excipe dès lors du non-épuisement des voies de recours internes.

33. Le requérant rétorque qu'il a purgé une peine d'emprisonnement de 276 jours à la suite de sa condamnation par la CSEA. Il avance que la révision de la procédure, intervenue bien après l'introduction de sa requête devant la Cour, n'a rien changé à la situation qui emporterait, selon lui, violation de l'article 10 de la Convention.

34. La Cour estime que cette question est intimement liée à la substance du grief soulevé sur le terrain de l'article 10 de la Convention. Elle l'examinera donc en même temps que le fond de ce grief.

## III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 9 ET 10 DE LA CONVENTION COMBINE AVEC SON ARTICLE 14

35. Le requérant se plaint d'une violation de sa liberté de pensée et d'expression, telle que prévue par les articles 9 et 10 de la Convention. Il ajoute qu'il a fait l'objet d'une discrimination sur la base de son « identité

d'opposant » sans apporter davantage de précisions au regard de l'article 14 de la Convention (voir l'objet du litige, paragraphe 30 ci-dessus). La Cour estime que, tels qu'ils sont formulés par le requérant et étant donné les circonstances de l'espèce, il y a lieu d'examiner les griefs formulés sur le terrain des articles 9 et 10, sous l'angle de l'article 10 de la Convention, ainsi libellé dans ses passages pertinents :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. (...)

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, (...) à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui (...) ».

36. Le Gouvernement se borne à faire valoir que la procédure demeure pendante devant la Cour de cassation. Il ne formule pas d'autres observations quant au fond du grief.

37. Le requérant soutient que ses propos sont clairement basés sur ses interprétations religieuses et doivent bénéficier de la protection du droit à la liberté d'expression. Selon le requérant, dans l'univers, rien ne se produirait uniquement pour des raisons naturelles. Les tremblements de terre auraient donc eux aussi des causes spirituelles et naturelles à la fois. Une des raisons spirituelles du tremblement de terre du 14 août 1999 pourrait être selon lui le silence que la majorité de la population turque a observée face à des injustices infligées par le gouvernement lors de ce que l'on appelle le processus du 28 février 1997. Des sources religieuses, tel le Coran, comporteraient des références dans ce sens. Le requérant affirme avoir critiqué les agissements du Gouvernement, et admis que ceux-ci avaient été les raisons spirituelles du tremblement de terre. Selon lui, ces faits n'impliqueraient nullement une incitation à la haine contre une partie de la population pour des motifs religieux.

38. La Cour note qu'il ne prêche pas à controverse entre les parties que la mesure litigieuse constituait une ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression, protégé par l'article 10 § 1.

39. Le requérant soutient que le libellé ambigu de l'article 312 du code pénal ouvre la voie à des décisions arbitraires.

40. La Cour considère que le libellé de l'article 312 du code pénal, dans sa version en vigueur à l'époque où l'infraction a été commise, était suffisamment précis pour permettre au requérant de régler sa conduite en la matière, au besoin en s'entourant de conseils juridiques, et que la condition de prévisibilité se trouvait ainsi remplie. Elle conclut donc que l'ingérence dans le droit que l'article 10 reconnaît au requérant était prévue par la loi.

41. La Cour observe par ailleurs que l'ingérence en cause poursuivait au moins l'un des buts légitimes prévus au paragraphe 2 de l'article 10, à savoir la défense de l'ordre et/ou la protection des droits d'autrui.

42. La Cour estime donc qu'en l'occurrence, le différend porte sur la question de savoir si l'ingérence était « nécessaire dans une société démocratique » (pour un contexte analogue, voir *Nur Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş. c. Turquie*, n° 6587/03, § 23, 27 novembre 2007).

43. La Cour se réfère aux principes généraux qui se dégagent de sa jurisprudence en la matière (voir, parmi d'autres, *Handyside c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 23, § 49 ; *Nur Radyo ve Televizyon Yayıncılığı* précité, §§ 25-29, *Gündüz c. Turquie*, n° 35071/97, § 40, CEDH 2003-XI ; *Giniewski c. France*, n° 64016/00, §§ 44 et 52, CEDH 2006-...).

44. Elle rappelle ainsi que la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent, inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ».

45. L'adjectif « nécessaire », au sens du paragraphe 2 de l'article 10, implique un besoin social impérieux. De manière générale, la « nécessité » d'une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression doit se trouver établie de façon convaincante. Certes, c'est en premier lieu aux autorités nationales qu'il revient d'évaluer s'il existe un tel besoin susceptible de justifier cette ingérence et, à cette fin, elles jouissent d'une marge d'appréciation « élargie » lorsqu'est en cause la liberté d'expression dans des domaines susceptibles d'offenser des convictions personnelles intimes relevant de la morale ou de la religion (voir *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, arrêt du 20 septembre 1994, série A n° 295-A, § 50 et, *Aydın Tatlav c. Turquie*, n° 50692/99, § 24, 2 mai 2006). Toutefois, celle-ci se double du contrôle de la Cour portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent.

46. Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour doit considérer l'ingérence à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la teneur des propos litigieux et le contexte dans lequel ils ont été diffusés. En particulier, il lui incombe de déterminer si la mesure incriminée était « proportionnée aux buts légitimes poursuivis » et si les motifs invoqués par les autorités internes pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants ». Ce faisant, elle doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents.

47. Pour ce faire, la Cour ne saurait perdre de vue que quiconque exerce les droits et libertés consacrés au premier paragraphe de l'article 10 assume « des devoirs et des responsabilités », parmi lesquels – dans le contexte des opinions et croyances religieuses – peut légitimement être comprise une obligation d'éviter autant que faire se peut des expressions qui sont gratuitement offensantes pour autrui et constituent donc une atteinte à ses droits (*Gündüz*, précité, § 37). Pour autant, si en principe l'on peut juger nécessaire, dans les sociétés démocratiques, de sanctionner voire de prévenir toutes les formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine fondée sur l'intolérance (y compris l'intolérance religieuse), encore faut-il que les « formalités », « conditions », « restrictions » ou « sanctions » imposées soient proportionnées au but légitime poursuivi (*ibidem*, § 40).

48. En l'occurrence, la Cour constate que le requérant a été condamné en raison des textes figurant dans une brochure distribuée par le quotidien dont il est le propriétaire, et des propos qu'il a tenus lors d'une cérémonie religieuse, en réponse à des questions de journalistes. La Cour observe que les deux sujets abordés à cette occasion, à savoir le récent tremblement de terre d'une part, et les diverses mesures politiques prises par les autorités et appelées communément « le processus du 28 février » d'autre part, concernaient l'ensemble de la population et relevaient certainement d'un débat d'intérêt général. La particularité du discours litigieux réside cependant non pas dans la teneur de ces sujets en tant que tels, mais dans le lien de cause à effet établi entre eux. Le requérant traite en effet le séisme comme un phénomène spirituel, conformément à ses convictions, tout comme à celles d'une partie de la société turque, au sein de laquelle figure notamment le public qui assistait à la cérémonie de commémoration dans la mosquée. La Cour relève que, en conférant une signification religieuse à une catastrophe naturelle et surtout en évoquant un lien de causalité entre la catastrophe et le défaut de réaction de la majorité de la population contre certains actes du gouvernement, le discours est de nature à insuffler superstition, intolérance et obscurantisme (*Nur Radyo ve Televizyon Yayıncılığı*, précité, § 30). Il finit ainsi par servir le prosélytisme et comporte dans son ensemble un ton offensif qui vise les « non-croyants », en même temps que le gouvernement.

49. La Cour considère que, si choquants et offensants qu'ils puissent être pour ceux qui ne partagent pas les croyances et opinions du public auquel ils sont adressés, les propos du requérant n'incitent pas à la violence et ne sont pas de nature à fomenter la haine contre les personnes qui ne sont pas membres de la communauté religieuse à laquelle appartient le requérant (*Nur Radyo ve Televizyon Yayıncılığı*, *ibidem*).

50. La Cour souligne en outre que la nature et la lourdeur des peines infligées sont aussi des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité de l'ingérence. Elle observe qu'en l'espèce,

la procédure demeure pendante devant la Cour de cassation, suite à une révision du jugement de condamnation. Elle note toutefois que quel que soit le résultat de cette procédure, le requérant a déjà subi les conséquences de sa condamnation au pénal, notamment en purgeant une peine d'emprisonnement d'environ neuf mois.

51. La Cour rappelle en outre qu'une éventuelle décision favorable au requérant ne suffira à lui retirer la qualité de « victime » que si les autorités nationales reconnaissent, explicitement ou en substance, puis réparent la violation de la Convention (*mutatis mutandis Amuur c. France*, arrêt du 25 juin 1996, *Recueil* 1996-III, p.846, § 36, *Ergin c. Turquie* (n° 5), n° 63925/00, § 24, 16 juin 2005. Voir aussi, pour un sursis au jugement *Yaşar Kaplan c. Turquie*, n° 56566/00, §§ 32-34, 24 janvier 2006, et pour un sursis à l'exécution des peines *Aslı Güneş c. Turquie*, n° 53916/00, § 26, 27 septembre 2005).

Le Gouvernement ne précise pas si et comment la procédure pendante pourrait remplir les exigences de « reconnaître explicitement ou en substance, puis réparer la violation de la Convention ».

52. Eu égard à ce qui précède, l'ingérence litigieuse ne pouvait passer pour « nécessaire dans une société démocratique », dès lors qu'il n'y avait pas un rapport raisonnable de proportionnalité avec le but poursuivi par la législation nationale.

Partant, la Cour rejette l'exception du Gouvernement quant au non-épuisement des voies de recours internes (paragraphes 32-34 ci-dessus) et conclut à la violation de l'article 10 de la Convention.

53. Eu égard à cette conclusion, elle n'estime pas nécessaire d'examiner séparément le grief tiré de l'article 14 de la Convention.

#### IV. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

54. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

##### **A. Dommage**

55. Le requérant réclame 250 000 euros (EUR) au titre du préjudice moral qu'il aurait subi. Il réclame en outre 80 000 euros pour dommage matériel, en invoquant sa qualité d'homme d'affaires et les pertes importantes qu'il aurait subi à ce titre ainsi que des investissements qu'il n'aurait pu réaliser du fait de son emprisonnement. Il n'apporte toutefois ni



précisions, ni attestations relatives aux pertes ou manque à gagner qu'il allègue.

Quant à sa demande relative aux dommages moraux, le requérant rappelle qu'il est un homme âgé, leader d'une école de pensée suivie par des millions de personnes, qu'il a été détenu en garde à vue pendant deux jours et en prison pendant près de neuf mois « comme un terroriste », que sa famille a également souffert de son emprisonnement.

56. Le Gouvernement conteste ces prétentions qu'il juge non justifiées.

57. La Cour note que le requérant n'appuie sa demande relative au préjudice matériel allégué sur aucune preuve et rejette cette demande. En revanche, statuant en équité, et vu la conclusion à laquelle elle est parvenue (paragraphe 51 ci-dessus), elle accorde à l'intéressé la somme de 5 000 EUR à titre de réparation du dommage moral.

### **B. Frais et dépens**

58. Le requérant demande également la prise en charge des frais et dépens encourus devant les juridictions internes et devant la Cour, en laissant à la Cour le soin d'en déterminer le montant. A cet égard, il affirme avoir employé huit avocats depuis le début des procédures engagées contre lui.

59. Le Gouvernement conteste ces prétentions.

60. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce et compte tenu du fait qu'elle n'est appuyée sur aucun document, la Cour rejette la demande relative aux frais et dépens.

### **C. Intérêts moratoires**

61. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

## **PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ**

1. *Joint au fond* l'exception préliminaire du Gouvernement et la rejette ;
2. *Déclare* la requête recevable quant au grief tiré de l'article 10 de la Convention combiné avec son article 14 et irrecevable pour le surplus ;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention ;

4. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief tiré de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 10 ;
5. *Dit*,
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 5 000 EUR (cinq mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, à convertir en nouvelle livres turques (TRY) au taux applicable à la date du règlement ;
  - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
6. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 29 avril 2008, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Fatoş Aracı  
Greffière adjointe

Nicolas Bratza  
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion partiellement concordante de M. Türmen.

N.B.  
F.A.

## OPINION PARTIELLEMENT CONCORDANTE DU JUGE TÜRMEŒEN

Avec la majorité, j'ai conclu à une violation de l'article 10 essentiellement parce que, suivant en cela l'avis exprimé aux paragraphes 50-52 de l'arrêt, j'estime qu'une peine de deux ans d'emprisonnement, dont le requérant a déjà purgé neuf mois, n'est pas proportionnée à l'objectif poursuivi. Toutefois, je ne peux me rallier au raisonnement qui sous-tend cette conclusion.

Le requérant, dans son discours et dans la brochure distribuée, imputait à des actes et à des fautes de non-croyants le séisme du 17 août 1999 qui avait frappé la ville d'Izmir et causé la mort de dizaines de milliers de personnes. Selon lui, le séisme était un « avertissement divin » en réponse à l'interdiction du port du foulard islamique dans les universités et à d'autres erreurs.

Je reconnais que présenter un séisme comme le résultat d'une intervention divine ne crée pas un problème sous l'angle de l'article 10 de la Convention. Toutefois, diviser la population d'un pays entre croyants et « non-croyants » ou « pécheurs » et provoquer l'hostilité contre les « non-croyants » à raison de certains actes (telle l'interdiction du port du foulard) conformes tout à la fois au principe de laïcité de la République et à la Convention (*Leyla Şahin c. Turquie* [GC], n° 44774/98, § 114, CEDH 2005-XI) relève, selon moi, de la définition du discours de haine fondé sur l'intolérance. Que l'incident se soit déroulé dans la plus grande mosquée d'Ankara, lieu d'expression de forts sentiments religieux et où se presse toujours une foule de fidèles assez considérable, confère à ce discours un caractère plus explosif. La recommandation n° R (97) 20 du 30 octobre 1997 du Comité des Ministres définit le « discours de haine » dans les termes suivants :

« ...le terme « discours de haine » doit être compris comme couvrant toutes formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine raciale, la xénophobie, l'antisémitisme ou d'autres formes de haine fondées sur l'intolérance... » (c'est nous qui soulignons).

L'ECRI, dans sa recommandation du 13 décembre 2002 sur les composantes-clés de la législation nationale des Etats membres pour lutter contre le racisme et l'intolérance, précise que la loi doit ériger en infractions pénales les comportements suivants, s'ils sont intentionnels :

- « a) l'incitation publique à la violence, à la haine ou à la discrimination,
- b) les injures ou la diffamation publiques ou
- c) les menaces ».

Il y a lieu de relever que les textes susmentionnés prévoient qu'il n'est nul besoin que l'incitation à la haine s'accompagne d'une incitation à la

violence proférée séparément. C'est ce que vient confirmer la jurisprudence de la Cour (voir, par exemple, *Jersild c. Danemark*, arrêt du 23 septembre 1994, série A n° 298).

La raison en saute aux yeux. La violence est inhérente au discours de haine.

Il importe également de tenir compte du fait que l'incitation à la haine peut se fonder sur l'intolérance.

Dans l'arrêt en l'espèce, il est admis que le discours du requérant est « de nature à insuffler superstition, intolérance et obscurantisme » et « comporte dans son ensemble un ton offensif qui vise les « non-croyants » » (paragraphe 48).

Néanmoins, dans le paragraphe suivant (paragraphe 49), la Cour conclut à une violation de l'article 10 au motif que les propos du requérant n'incitent pas à la violence et ne sont pas de nature à fomenter la haine.

Or, on l'a déjà mentionné, le discours de haine peut naître de l'intolérance et n'a pas à se doubler d'une incitation explicite à la violence, laquelle est inhérente à ce discours.

En conséquence, je ne peux me rallier au raisonnement suivi dans le paragraphe 49 de l'arrêt dès lors qu'il ne satisfait pas à la définition du discours de haine généralement reconnue telle que la jurisprudence de la Cour la confirme et qu'il est en contradiction avec les considérations du paragraphe précédent (paragraphe 48 de l'arrêt).

---

# Public Policies

---

**Contribution to the Report on the Implementation of the General Assembly Resolution  
61/164 of 19 December 2006,  
“Combating Defamation of Religions”**

**TURKEY**

Turkey has been home to those fleeing religious persecution throughout history. As a country of refuge, inter-faith dialogue and harmony have deep roots in Turkey. The Republic of Turkey adheres with great dedication to the legacy of multi-faith tolerance and cultural pluralism.

Based on this legacy and the secular nature of the Republic, the freedom of religious belief, conscience and conviction is firmly safeguarded in the Turkish Constitution and the relevant legislation. Equality before the law and the prohibition of all forms of discrimination are enshrined as fundamental principles of the Republic in the Turkish Constitution.

Turkey is composed of citizens, who are equal before the law irrespective of their origins in terms of language, race, colour, ethnicity, religion or any other such particularity, and whose fundamental rights and freedoms are enjoyed and exercised individually in accordance with the relevant law. Every Turkish citizen is considered an indispensable part of the Turkish national identity and culture. Their descents are the sources of richness in Turkish society and can be enjoyed and preserved through the exercise of individual liberties.

The religious rights of the non-Muslim citizens are further protected in accordance with the Lausanne Peace Treaty. In addition to the regulations with regard to the Turkish citizens belonging to non-Muslim minorities as stipulated in the Lausanne Peace Treaty, the legislative and administrative arrangements have also been realized as to the freedom of religion of all citizens and foreigners. Non-Muslim citizens and foreigners have the right to establish their own places of worship, which are administered by their own associations or foundations. The property rights on places of worship rest with the real or legal persons that have founded them. The property rights of non-Muslims have been further strengthened within the framework of the ongoing reform process. There are more than 300 places of worship belonging to non-Muslim communities, including 53 churches run by foreigners residing in Turkey. There is no restriction on foreign clergy to work in Turkey. As of December 2006, 122 foreign clergymen have been registered with working permit to serve in places of worship.

As regards the criminal legislative framework, obstructing the exercise of the freedom of religion, belief and conviction has been stipulated as an offence in Article 115 of the Turkish Penal Code No.5237, which entered into force on 1 June 2006. The new Turkish Penal Code has also introduced the offence of discrimination to Turkish Law. In the previous Penal Code, there were various provisions prohibiting and penalizing discriminatory acts such as preventing the worshipping or willful damage to sacred places, however it did not include a specific article on the offence of discrimination. According to Article 122 of the new Turkish Penal Code, any discrimination on grounds of language, race, colour, gender, political

opinion, conscience, religion, sect or on similar grounds in the employment sector, public or other services, transactions on moveable or immovable properties or economic activities is punishable with sentences ranging from six months to one year-term or with fine.

Furthermore, incitement to religious hatred, public denigration of any group on the basis of their religion or sect as well as defamation of religious values are penalized in Article 216 of the Turkish Penal Code. Under Article 216, a person who commits such an act shall be sentenced to imprisonment for a term of six months to one year. The Article entails the same penalties for the act of denigrating religious values, provided that such an act should have the potential for endangering public peace. Dissemination of religious beliefs or convictions is not prohibited under the Turkish law. Indeed, preventing a person from disseminating or expressing their religious beliefs through use of force or threat constitutes an offence according to the Turkish Penal Code. The attacks against places of worship are also penalized in article 153 of the Turkish Penal Code. One of the innovations of the new Turkish Penal Code, which entered into force on 1 June 2006, is the introduction of crimes committed through new information and communication technologies, including the Internet.

Recognizing the role of mass media and broadcasting in promoting human rights, Turkey attaches utmost importance to the dissemination of information to combat prejudices which might lead to discrimination, and to promote understanding and tolerance in the society and also in relations among states and their peoples. In this context, the legislation regulating broadcasting includes provisions on non-discrimination. The Law on Turkish Radio Television (TRT) No.2954 sets out the principles for broadcasting. In line with these principles, TRT does not broadcast propaganda of regimes or ideologies aiming at discrimination on grounds of language, race, religion and sect. According to Article 4 of the "Law on the Establishment of Radio and Television Enterprises and Their Broadcast" No.3984, radio, television and data broadcasts shall be conducted within a spirit of public service, in compliance with the supremacy of the law, the general principles of the Constitution, fundamental rights and freedoms, national security and general moral values. This article specifies the broadcasting standards in radio, television and data broadcasts, including *inter alia* the following:

- Broadcasts shall not instigate the society to violence, terror, ethnic discrimination or incite hate and hostility by way of discrimination within the society on grounds of social class, race, language, religion, sect and territory, or give rise to feelings of hatred within the society.
- Broadcasts shall not, in any manner, humiliate or insult people for their language, race, colour, gender, political opinion, philosophical belief, religion, sect, or any such considerations.
- All items of programme services shall respect human dignity and fundamental human rights.
- Broadcasts shall not encourage the use of violence or incite feelings of racial hatred.

A new unit was established within the Ministry of Interior in April 2004 to deal specifically with crimes committed through high technology and information systems. Racist, xenophobic or intolerance related propaganda on the Internet falls under the mandate of this unit.

Turkish Telecommunication Co., the main Internet service provider in Turkey, upon requests from their clients or in accordance with court decisions, filter the webs with a view to preventing or restricting the access to illegal contents including racist, xenophobic or intolerance related propaganda.

The Information Technologies Group of the Turkish Grand National Assembly, which consists of a group of Parliamentarians interested in IT promotion, holds regular meetings on IT related issues. The idea of establishing a separate ministry on information technologies has also been subject to discussions both in this group and in general public debate on related issues.

Representatives of Government, civil society, academia and private sector organize joint meetings to assess current trends in telecommunications sector, to discuss related problems and to identify solutions. In this context, a major telecommunications congress took place in Ankara in February 2003 and one of the committees was given the task to hold discussions on the Internet. The final report of the Committee includes several recommendations on the way forward, including possible alternatives for regulation.

The Human Rights Presidency under the Prime Ministry organized a meeting on 26 April 2004 with the participation of 11 civil society organizations to discuss the relationship between racist, xenophobic and anti-Semitic propaganda on the Internet and hate crimes. The participants concluded that, in the case of Turkey, racism, xenophobia and anti-Semitism so far found little ground in Turkish society, thus these issues do not constitute a wide and serious concern. There is very limited Internet content produced in Turkey that includes elements of racism and hatred. Racist, xenophobic, anti-Semitic and discriminatory materials are received by Turkish internet users mainly through disseminations from abroad.

The Radio and Television Supreme Council has recently been consulted with regard to their possible role on the implementation of the provisions of the Durban Declaration and Programme of Action. The Council has suggested that the regular educational seminars organized by the Council for the broadcast producers could address this issue and the producers could be recommended to promote anti-racist themes in their high rating programmes. The Council has further suggested that educational programmes that promote fighting against racism and xenophobia could be recommended to broadcasting organisations to be included in their compulsory educational and cultural programmes.

As regards the equal access to education for all, Article 42 of the Constitution underlines the basic policy in education: "No one shall be deprived of the right of learning and education. Primary education is compulsory for all citizens of both sexes and is free of charge in state schools". Everybody is entitled to the basic education, which is provided free of charge. Equal opportunity is provided for every individual. Article 4 of the Basic Law on National Education No.1739 provides that education institutions are open to all, regardless of language, race, gender, or religion. No privilege shall be granted to any individual, family, group or class. Higher Education Law No.2547 also stipulates that educational institutions are open to all and that necessary measures shall be taken to ensure equal opportunity. The 9<sup>th</sup> Development Plan covering the years 2007-2013 states that the allocations of special funds for education will be directed towards providing equal opportunities in education.

According to Article 2 of the Basic Law on National Education, one of the goals of the Turkish national education system is to educate all citizens as individuals respectful of human



rights. Accordingly, measures have been taken to promote respect for human rights and fundamental freedoms through education and training. Regarding the textbooks and education materials, there is an obligation to comply with universal criteria such as citizenship, democracy, human rights and gender equality. The discrimination that may occur in the school books and education materials is prevented by the By-law published in the Official Gazette no.24505, dated 17.03.2004. The By-law stipulates that school textbooks should not be against the fundamental human rights and shall not include discrimination based on gender, race, religion, language, colour, political thoughts, philosophical beliefs, sect or any such considerations. In this context, textbooks are regularly scrutinized in order to eliminate discriminatory wordings.

Recognizing the importance of education in promoting human rights, the Ministry of National Education of the Republic of Turkey has undertaken important initiatives for the implementation of the Plan of Action (2005-2007) of the World Programme for Human Rights Education, adopted by the General Assembly Resolution 59/113, including *inter alia* the following:

- Training candidate teachers on human rights within the context of their vocational education during their graduate study,
- Raising awareness on human rights and democracy in non-formal education courses offered by both the public education centers and municipalities.
- Organizing in-service training activities at local level, especially for teachers of primary and high schools.

Furthermore, the Presidency of Religious Affairs has been running various projects in the form of training seminars, symposiums and congresses to reinforce the dialogue and tolerance among different religious communities. In order to coordinate such activities, the “Directorate for Dialogue Among Religions” has been established within the Presidency of Religious Affairs.

In Turkey, all remedies are available against violations of fundamental rights and freedoms including acts of discrimination. In addition to the judicial ones, there are governmental/administrative and parliamentary remedies. These remedies are utilized through the Human Rights Presidency and numerous Human Rights Boards at provincial and sub-provincial levels, which have been established in all the 81 provinces and 850 districts throughout the country, on the one hand, and the Human Rights Inquiry Commission of the Parliament on the other. These bodies are tasked with investigating complaints and allegations of human rights abuses, and submitting their findings to relevant authorities for necessary action.

Despite this legal framework and the inherited tradition of religious tolerance, Turkey, like other multi-faith societies, is not totally immune to isolated incidents against non-Muslims. Nevertheless, such incidents are responded with prompt and diligent action by the relevant authorities to bring those responsible to justice.

At the international level, as a co-sponsor together with Spain of the Alliance of Civilizations initiative launched by the former UN Secretary-General, which aims at facilitating harmony and dialogue by emphasizing the common values of our cultures and

religions, Turkey is determined to make every possible effort for the success of this initiative. Given its historical relations and cultural ties to a wide geography, Turkey is uniquely placed to contribute to a better mutual understanding among societies. Indeed, the rich perspective that Turkey has cultivated by being part of different geographies, enables us to act as an interface that facilitates harmony among cultures and religions. In addition, Turkey proves that a well-functioning secular democracy serving a predominantly Muslim society can prosper, preserve its traditional values and also be a part of Western institutions. With these advantages in mind, we try to help build a culture of reconciliation and compromise in our region and beyond. We are committed to spreading universal values to a broader geography.

---

# Ukraina

## ***Constitution, Article 37***

The establishment and activity of political parties and public associations are prohibited if their programme goals or actions are aimed at the liquidation of the independence of Ukraine, the change of the constitutional order by violent means, the violation of the sovereignty and territorial indivisibility of the State, the undermining of its security, the unlawful seizure of state power, the propaganda of war and of violence, the incitement of inter-ethnic, racial, or religious enmity, and the encroachments on human rights and freedoms and the health of the population.

Political parties and public associations shall not have paramilitary formations.

---

The creation and activity of organizational structures of political parties shall not be permitted within bodies of executive and judicial power and executive bodies of local self-government, in military formations, and also in state enterprises, educational establishments and other state institutions and organisations.

The prohibition of the activity of associations of citizens is exercised only through judicial procedure.

***Law on the Freedom of Conscience and Religious Organizations (1991) Article 4 - Equal Rights of Citizens Regardless of Their Attitude towards Religion***

Citizens of Ukraine shall be equal before the law and shall enjoy equal rights in all spheres of economic, political, social, and cultural life regardless of their attitude towards religion. A citizen's attitude towards religion shall not be indicated in official documents.

Any direct or indirect limitation of rights, any establishment of direct or indirect preferences for citizens depending on their attitude towards religion, as well as incitement of enmity and hate related thereto, or the offence of citizen's feelings shall result in the liability established by law.

No one may evade the performance of constitutional duties for the reason of religious convictions. The substitution of one duty for another duty for the reason of convictions shall be allowed only in the cases provided for by the legislation of Ukraine.

***Criminal Code, Article 67 - Circumstances aggravating punishment***

1. For the purposes of imposing a punishment, the following circumstances shall be deemed to be aggravating:

1) repetition of an offense or recidivism; (2) the commission of an offense by a group of persons upon prior conspiracy (paragraph 2 or 3 of Article 28); (3) the commission of an offense based on racial, national or religious enmity and hostility; (4) the commission of an offense in connection with the discharge of official or public duty by the victim; (5) grave consequences caused by the offense; (6) the commission of an offense against a minor, an elderly or helpless person; (7) the commission of an offense against a woman who, to the knowledge of the culprit, was pregnant; (8) the commission of an offense against a person who was in a financial, official or other dependence on the culprit; (9) the commission of an offense through the use of a minor, a person of unsound mind or mentally defective person; (10) the commission of an especially violent offense; (11) the commission of an offense by taking advantage of a martial law or a state of emergency or other extraordinary events;

12) the commission of an offense by a generally dangerous method; (13) the commission of an offense by a person in a state of intoxication resulting from the use of alcohol, narcotic, or any other intoxicating substances;

---

2) Depending on the nature of an offense committed, a court may find any of the circumstances specified in paragraph 1 of this Article, other than those defined in subparagraphs (2), (6), (7), 9), 10), and 12), not to be aggravating, and should provide the reasons for this decision in its judgment.

3) When imposing a punishment, a court may not find any circumstances, other than those defined in paragraph 1 of this Article, to be aggravating.

4) If any of the aggravating circumstances is specified in an article of the Special Part of this Code as an element of an offense, that affects its treatment, a court shall not take it into consideration again as an aggravating circumstance when imposing a punishment.

**Law №1707-VI “On amendments to Criminal Code of Ukraine on responsibility for crimes, committed on the ground of racial, national or religious intolerance”**, which was approved by the Parliament on 5 November 2009. Full text of the Law available at <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1707-17>.

***Criminal Code, article 161 - Violation of citizens' equality based on their race, nationality or religious preferences***

1) Wilful actions inciting national, racial or religious enmity and hatred, humiliation of national honour and dignity, or the insult of citizens' feelings in respect to their religious convictions, and also any direct or indirect restriction of rights, or granting direct or indirect privileges to citizens based on race, colour of skin, political, religious and other convictions, sex, ethnic and social origin, property status, place of residence, linguistic or other characteristics, shall be punishable by a fine up to 50 tax-free minimum incomes, or correctional labour for a term up to two years, or restraint of liberty for a term up to five years, with or without the deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities for a term up to three years.

2) The same actions accompanied by violence, deception or threats, and also committed by an official, shall be punishable by correctional labour for a term up to two years, or imprisonment for a term up to five years.

3) Any such actions as provided for by paragraph 1 or 2 of this Article, if committed by an organized group of persons, or where they caused death of people or other grave consequences, shall be punishable by imprisonment for a term of two to five years.

***Law of Ukraine On Mass Media, Article 3***

prohibits using mass media for rousing racial, national, religious hatred.

**Draft Law (5247) on prevention and counteraction of Nazism and fascism propaganda** in Ukraine. On 20 October 2009, two MPs from the Party of Regions submitted to the Parliament a draft law, now transmitted to a Parliament Commission on 27/04/2010 Text of the draft and supporting documents available at [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=36351](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=36351)

---

# Case Law

---

# Ukraine

Constitutional Court: <http://www.ccu.gov.ua/uk/index>

**КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ**  
ОФІЦІЙНИЙ ВЕБ-САЙТ

12 січня 2011 року UKR | RUS | ENG |

**СУДДІ**  
**СЕКРЕТАРІАТ**  
**ПРАВОВІ ДОКУМЕНТИ**  
**АКТИ СУДУ**  
**ПРЕС-СЛУЖБА**  
**ВІСНИК**  
**МІЖНАРОДНІ ЗВ'ЯЗКИ**  
**ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ ГРОМАДЯНИ**  
**КОРИСНА ІНФОРМАЦІЯ**  
**КОРИСНІ САЙТИ**  
**ЗВІТ ПРО ВИКОРИСТАННЯ КОШТІВ**  
**ДЕРЖАВНІ ЗАКУПІВЛІ**

**РЕЄСТРАЦІЯ**  
Логін:   
Пароль:   
Увійти    
Забули пароль?   
Реєстрація

**Президент України**  
**Верховна Рада України**  
**Уряд України**

**ПРАВОВІ ДОКУМЕНТИ**  
Панка: / Нормативні акти Конституційного Суду України  
№ документа:   
Ключові слова:

Ключові слова	Дата
Висновки Конституційного Суду України	01.01.97
Рішення Конституційного Суду України	01.01.97
Рішення Конституційного Суду України із організаційно-літанив	01.01.97
Рішення Конституційного Суду України внутрішньої діяльності	01.01.97
Ухвали Конституційного Суду України	01.01.97
Ухвали Конституційного Суду України (пенарні)	01.01.97

**РЕЄСТРАЦІЯ**  
Логін:   
Пароль:   
Увійти    
Забули пароль?   
Реєстрація

**Президент України**  
**Верховна Рада України**  
**Уряд України**

**КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ**  
ОФІЦІЙНИЙ ВЕБ-САЙТ

12 січня 2011 року UKR | RUS | ENG |

**СУДДІ**  
**СЕКРЕТАРІАТ**  
**ПРАВОВІ ДОКУМЕНТИ**  
**АКТИ СУДУ**  
**ПРЕС-СЛУЖБА**  
**ВІСНИК**  
**МІЖНАРОДНІ ЗВ'ЯЗКИ**  
**ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ ГРОМАДЯНИ**  
**КОРИСНА ІНФОРМАЦІЯ**  
**КОРИСНІ САЙТИ**  
**ЗВІТ ПРО ВИКОРИСТАННЯ КОШТІВ**  
**ДЕРЖАВНІ ЗАКУПІВЛІ**

**РЕЄСТРАЦІЯ**  
Логін:   
Пароль:   
Увійти    
Забули пароль?   
Реєстрація

**Президент України**  
**Верховна Рада України**  
**Уряд України**

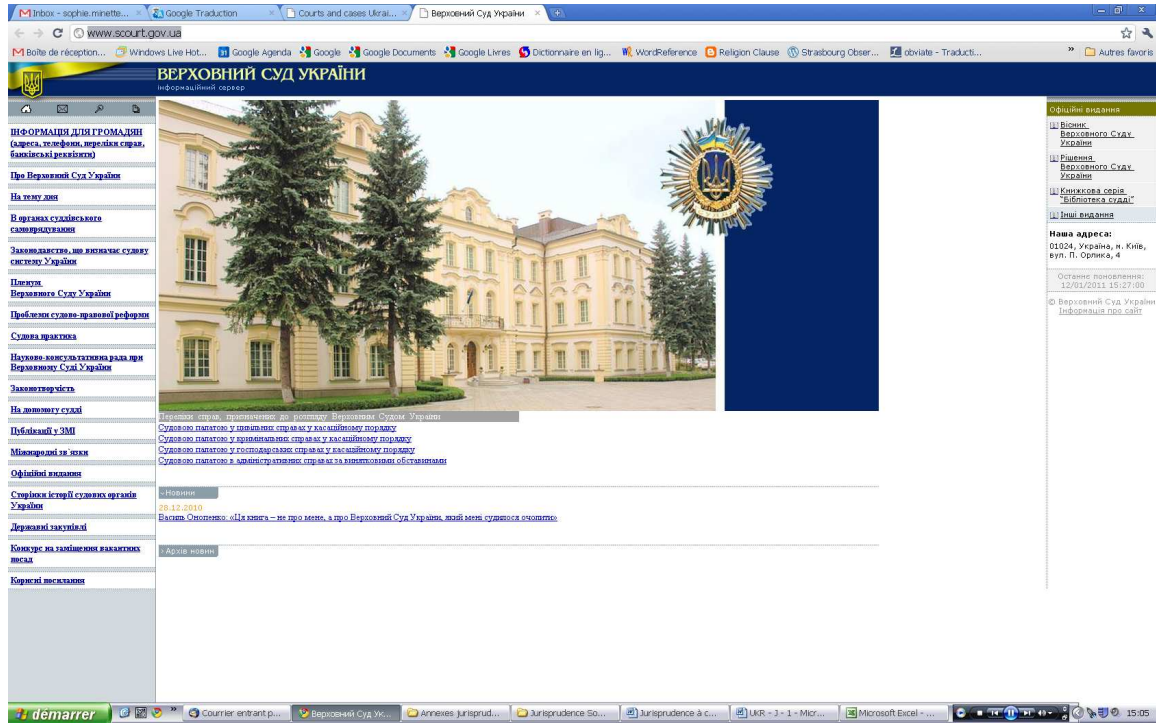
**ПРАВОВІ ДОКУМЕНТИ**  
Панка: / Нормативні акти Конституційного Суду України  
№ документа:   
Ключові слова:

Ключові слова	Дата
Висновки Конституційного Суду України	01.01.97
Рішення Конституційного Суду України	01.01.97
Рішення Конституційного Суду України із організаційно-літанив	01.01.97
Рішення Конституційного Суду України внутрішньої діяльності	01.01.97
Ухвали Конституційного Суду України	01.01.97
Ухвали Конституційного Суду України (пенарні)	01.01.97

**РЕЄСТРАЦІЯ**  
Логін:   
Пароль:   
Увійти    
Забули пароль?   
Реєстрація

**Президент України**  
**Верховна Рада України**  
**Уряд України**

Supreme Court: <http://www.scourt.gov.ua/>





---

# Public Policies

---

Ласкаво просимо  
на веб-сайт Уповноваженого  
Верховної Ради України  
з прав людини



Welcome to the Web-Site  
of the Ukrainian Parliament Commissioner  
for Human Rights

Уповноважений  
Верховної Ради України  
з прав людини  
**Ніна Карпачова**



Ukrainian Parliament  
Commissioner  
for Human Rights  
**Nina Karpachova**

Наша адреса:::  
01008, м.Київ,  
вул.Інститутська, 21/8  
тел. +38-044-253-2203  
E-mail:  
[omb@ombudsman.gov.ua](mailto:omb@ombudsman.gov.ua)  
Гаряча лінія:  
+38-044-253-7589

Пишіть нам



Contact us

Address:  
21/8, Instytutska Str.,  
Kyiv, 01008  
tel. +38-044-253-2203  
E-mail:  
[omb@ombudsman.gov.ua](mailto:omb@ombudsman.gov.ua)  
Hotline:  
tel. +38-044-253-7589

#### ГОЛОВНЕ МЕНЮ

[Уповноважений з прав людини](#)

[Прес-служба Уповноваженого повідомляє](#)

[Міжнародна співпраця](#)

[ЗМІ щодо діяльності Уповноваженого з прав людини та захисту прав і свобод людини](#)

[Законодавство про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини](#)

[Постанови Верховної Ради. Розпорядження Кабінету Міністрів України щодо діяльності Уповноваженого з прав людини](#)

[Нормативні документи Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини](#)

[Доповіді \[1\]\[2\]\[3\]\[4\]\[5\]](#)

[Спеціальні доповіді \[1\]\[2\]\[3\]\[4\]](#)

[Виступи Уповноваженого з прав людини у Верховній Раді України](#)

[Подання Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини](#)

[Співпраця Уповноваженого з прав людини з Конституційним Судом України](#)

#### MAIN MENU

[Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights](#)

[Press-service of the Commissioner reports](#)

[Reports of the Commissioner \[1\]](#)

[Special reports \[1\]\[2\]\[3\]](#)

[Speech of the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights at the presentation to the Parliament of Ukraine](#)

[Документи Уповноваженого з прав людини,  
які оприлюднювалися у ЗМІ](#)

[Звернення, позовні заяви та інші документи  
Уповноваженого з прав людини](#)

[Договори про співробітництво  
з омбудсманами інших країн](#)

[Фінансування діяльності  
Уповноваженого з прав людини](#)

[Періодичні видання](#)

[Periodical publications](#)

[Фотодокументи](#)

[Photo documents](#)

[Звернення до Уповноваженого](#)

[План дій Ради Європи для України 2008 – 2011](#)

---

Copyright © 2001 Секретаріат Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини

УПОВНОВАЖЕНИЙ  
ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ  
З ПРАВ ЛЮДИНИ



UKRAINIAN  
PARLIAMENT COMMISSIONER  
FOR HUMAN RIGHTS

вул. Інститутська, 21/8  
01008, Київ, Україна

Tel.: (+380 44) 253 2203  
Fax: (+380 44) 226 3427  
E-mail: omb@ombudsman.gov.ua  
http:// www.ombudsman.kiev.ua

21/8, Instytutska str.  
Kyiv, 01008, Ukraine

№ 1-1813/30-1864-10-81

" 23 " September 2010 p.

**H.E. Ms. Navanethem Pillay**  
**UN High Commissioner**  
**for Human Rights**

*Palace of Nations*  
*CH-1211 Genève 10*

**Dear Ms. High Commissioner,**

I present my compliments to you and in response to your request for information from NHRIs on their experiences of countering incitement to national, race and religious hatred, have the honour to inform you the following.

There has been established an appropriate political and legal framework for protection of human rights and fundamental freedoms in Ukraine. In particular, there were adopted the Constitution of Ukraine, the Laws of Ukraine "On national minorities", "On the legal status of foreigners", "On refugees", "On migration", "On associations of citizens", "On citizenship", "On printed mass media in Ukraine", "On television and radio broadcasting", "On information", "On freedom of conscience and religious organizations" and the Criminal Code of Ukraine, with its provisions prohibiting incitement to racial and ethnic hatred and establishment of organizations and political parties based on the principles of racial hatred and discrimination.

Protection of the right to freedom from discrimination is one of the priorities of the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights (Ombudsman).

Pursuant to Art. 11 of the Law of Ukraine "On the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights" there has been appointed the Representative of the Ombudsman of Ukraine on protection of the rights of the child, equality and non-discrimination.

Dissemination of the information on international standards in the field of human rights has been given due consideration in Ukraine. Thus, in 2005 the Ombudsman issued a Collection titled "Concluding Observations and Recommendations of the UN Treaty Bodies with regard to the Human Rights Reports of Ukraine", encompassing, in particular, Recommendations of the UN Committee on Elimination of Racial Discrimination.

In August 2006, representatives of the Commissioner took an active part in the review of the 17<sup>th</sup> and 18<sup>th</sup> periodic reports of Ukraine by this Committee to provide for a highly objective assessment.

**On December, 10, 2008**, the International Day of Human Rights, and on the occasion of the 60<sup>th</sup> Anniversary of the adoption of the Universal Declaration of Human Rights, **the Ombudsman presented her Special Report "On the Observance by Ukraine of International Standards in the Field of Human Rights and Freedoms"** to the Parliament of Ukraine. A separate section of the Special Report focused on the implementation of Concluding Observations and Recommendations of **the UN Committee on Elimination of Racial Discrimination**. The above mentioned documents were disseminated among high level state officials, central and local bodies of executive power, higher educational institutions, libraries and the general public of Ukraine.

The cases of xenophobia as well as the relevant measures to be undertaken by authorities to overcome these negative trends were also included in the Annual Report of the Commissioner for Human Rights "On Observance and Protection of Human Rights and Freedoms in Ukraine", submitted to the Parliament of Ukraine in June 2009.

The Ombudsman of Ukraine took an active part in preparation of the joint 19<sup>th</sup>, 20<sup>th</sup> and 21<sup>st</sup> Report of Ukraine on implementation of the International Convention on Elimination of All Forms of Racial Discrimination that was submitted to the UN Committee by the Government of Ukraine in April this year. In line with the Working methods of the UN Committee on Elimination of Racial Discrimination as well as the well-established cooperation of the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights with the UN treaty bodies, there was provided a separate input of the Ombudsman on implementation of the relevant Convention in Ukraine, with the update on the ongoing situation, positive results, existing problems and ways to resolve them.

On May 7, 2009, the Commissioner for Human Rights together with the European Commission Against Racism and Intolerance of the Council of Europe held a round-table on countering any manifestations of

xenophobia, racial and ethnic discrimination. The event was widely participated by representatives of central bodies of executive power, public organizations of minorities and mass media. A number of proposals made by the Commissioner during this meeting were included into a governmental Plan of Action on combating xenophobia, racial and ethnic discrimination in the Ukrainian society for 2010-2012.

On March 21, 2009, the International Day for the Elimination of Racial Discrimination, the Ombudsman called upon mayors and deputies of city councils of Ukraine to join the European Coalition of Cities against Racism by signing the Declaration of Intentions and the Act on assuming commitments to implement the relevant Action Plan. Odessa was the first city to uphold this initiative, followed by Kyiv and Kharkiv.

The Ombudsman of Ukraine repeatedly drew attention of the society to improving the anti-discrimination legislation. In November 2009, while making amendments to Art. 161 of the Criminal Code of Ukraine, the proposal of the Commissioner was taken into account as regards strengthening criminal responsibility for incitement to national, racial and religious hatred.

The Ombudsman has an on-going fruitful cooperation with the Regional Department of the Office of the UN High Commissioner for Refugees and the International Organization for Migration on the issues of counteraction to racism, xenophobia and protection of the rights of foreigners, refugees and asylum-seekers.

The Ombudsman of Ukraine has been consistently *promoting the need for the Law of Ukraine “On key principles of the state migration policy in Ukraine”*, as well as establishment of the State migration service – as an independent body of executive power, civil in nature, with a special status – which would be in charge of coordinating all efforts on protection of the rights of foreigners in Ukraine as well as Ukrainian citizens abroad. In this regard the Commissioner prepared and made relevant proposals to the President of Ukraine and the Prime-Minister of Ukraine.

The systemic and efficient activity of the Commissioner on counteraction to any manifestations of discrimination contributed to an enhanced work of the bodies of state power in this area. Thus, within the structure of some central bodies of executive power, in particular the Ministry of Interior of Ukraine, there has been established a subdivision for development and implementation of strategy to combat ethnically motivated crimes. Within the State Security Service, there has been formed a subdivision for identification and termination of actions aimed at

incitement to racial or national hatred. The Ministry of Foreign Affairs set up a post of a Special envoy on the issues of combating racism, xenophobia and discrimination.

There has been created an Interagency Working Group to combat xenophobia, ethnic and racial intolerance within the State Committee on Nationalities and Religions. The members of the Working Group are experts from bodies of state power, scientists, representatives of NGO on national minorities. According to the monitoring of the Commissioner, the activity of this Working Group contributed to harmonization of ethnic relations and promotion of tolerance in the Ukrainian society.

There is an ongoing public advertising campaign to raise tolerance, prevent cases of intolerance towards foreigners and persons representing other nations in Ukraine. Thus, within the framework of a joint project of the Kyiv city Main Department on Nationalities and Religions and the public association "SOS! Racism!" a relevant advertising campaign has been in place since March 1, 2009. About a hundred of city-lights with social advertising against racism and discrimination have been placed in the streets of Kiev. This advertising campaign is going to be extended to other cities of Ukraine.

Ukraine is a multi-confessional state with about 35 thousand religious organizations of 55 confessions operating within its borders. The effective national legislation provides for a model, according to which the Church and religious organisations in Ukraine are separated from the State (Art. 35 of the Constitution of Ukraine), and all religions and religious organizations are equal before law. The activities related to the freedom of conscience and operation of religious organizations are regulated by the legislation of Ukraine, in particular, by the Law of Ukraine "On freedom of conscience and religious organizations". Pursuant to Art. 4 of the Law, "...incitement to hostility and hatred or offences of citizens' feelings entail responsibility established by Law".

More than a thousand religious organizations are ethno-confessional. Most of them are registered by the followers of Islam, Judaism, representatives of Reformative, Evangelist, Lutheran and Armenian churches. At present, the relations between the church and the state are characterized more and more by a spirit of an equal dialogue. Such developments have been contributed by the Government Commission on the rights of religious organizations and the All-Ukrainian Church Council, founded by heads of religious confessions.

There were two meetings of the above mentioned Commission headed by the Deputy of the Prime-Minister of Ukraine in 2009. Members

of Ministries and State agencies, religious and public organizations, delegates of the Ukrainian Parliament, Commissioner for Human Rights were included herein.

In December 2008, the All-Ukrainian Church Council and the Commission issued a joint address to state and public organizations, mass media and all citizens of Ukraine. It emphasized the opposition of the Ukrainian society to such false values, as "free love", legalization of prostitution, sexual perversion, drugs, cultivation of acquisitiveness, intolerance, ignorance, anti-Semitism, xenophobia, neglect of national, cultural and religious sanctuaries.

In December 2009, the Commission adopted in the first reading a draft of the Guidelines on identification of printed, audio-visual, electronic and other materials promoting national and religious hatred, neglect of national and religious sanctuaries and humiliating the national dignity of a person.

At present, the Government of Ukraine is finalizing the development of the draft law "On conception of relations between the state and religious confessions in Ukraine", "On amendments to the Law of Ukraine "On freedom of conscience and religious organizations" and "On restitution of cult buildings to religious organizations". The adoption of the proposed draft laws will considerably contribute to harmonization of relations between the state and religious confessions as well as provide for a solid basis for prevention of any manifestations of discrimination on religious ground.

The Commissioner for Human Rights is convinced that only by joint efforts of bodies of state power, scientists, public organizations and mass media will it be possible to provide all necessary prerequisites to prohibit the incitement to national, racial or religious hatred and establish a tolerant multicultural society.

Availing myself of this opportunity, I would like to renew to you, **dear Ms. High Commissioner for Human Rights**, the assurances of my highest consideration.

Sincerely yours,



Nina Karpachova



---

# United Kingdom

## ***SCOTLAND (HL- Law Commission, 2003)***

On 20 February 2003 the Scottish parliament passed a Criminal Justice (Scotland) Bill which included a section on religious prejudice, originally introduced by Donald Gorrie MSP. The section reads as follows:

### ***20 February 2003 Criminal Justice Act 59A - Offences aggravated by religious prejudice***

- 1) This section applies where it is -
  - (a) libelled in an indictment; or
  - (b) specified in a complaint,· and, in either case, proved that an offence has been aggravated by religious prejudice.
  
- 2) For the purposes of this section, an offence is aggravated by religious prejudice if -
  - (a) at the time of committing the offence or immediately before or after doing so, the offender evinces towards the victim (if any) of the offence malice or ill-will based on the victim's membership (or presumed membership) of a religious group, or of a social or cultural group with a perceived religious affiliation: or

---

(b) the offence is motivated (wholly or partly) by malice and ill-will towards members of a religious group, or of a social or cultural group with a perceived religious affiliation, based on membership of that group.

3) Where this section applies, the court must take the aggravation into account in determining the appropriate sentence.

4) Where the sentence or disposal in respect of the offence is different from that which the court would have imposed had the offence not been aggravated by religious prejudice, the court must state the extent of and the reasons for that difference.

5) For the purposes of this section, evidence from a single source is sufficient to prove that an offence is aggravated by religious prejudice.

6) In subsection (2)(a)-  
"membership" in relation to a group includes association with members of that group;  
and  
"presumed" means presumed by the offender.

7) In this section, "religious group" means a group of persons defined by reference to their-

- (a) religious belief or lack of religious belief;
- (b) membership of or adherence to a church or religious organisation;
- (c) support for the culture and traditions of a church or religious organisation; or
- (d) participation in activities associated with such a culture or such traditions"

### **ENGLAND AND WALES**

On 5 March 2008, the House of Lords abolished the common law crimes of blasphemy and blasphemous libel.

### ***The Public Order Act, 1986***

This Act defined racial hatred as 'hatred against a group of persons defined by reference to colour, race, nationality (including citizenship) or ethnic or national origins'. By section 18 of the 1986 Act, it is an offence for a person to use threatening, abusive or insulting words or behaviour; it is also an offence to display any material which is threatening, abusive or insulting if the defendant does so with intent to stir up racial hatred or if in the circumstances racial hatred is likely to be stirred up. Corresponding offences exist in relation to publishing or distributing written material, theatrical performances, and broadcasting. The 1986 Act did not extend to incitement to religious hatred.

Part III E+W+S Racial Hatred

Meaning of "racial hatred"

17 Meaning of "racial hatred". E+W+S

---

In this Part “racial hatred” means hatred against a group of persons F1. . . defined by reference to colour, race, nationality (including citizenship) or ethnic or national origins.

Amendments (Textual)

F1Words in s. 17 repealed (14.12.2001) by 2001 c. 24, ss. 37, 125, 127(2), Sch. 8 Pt. 4 (with s. 42)

Acts intended or likely to stir up racial hatred

18 Use of words or behaviour or display of written material. E+W+S

(1)A person who uses threatening, abusive or insulting words or behaviour, or displays any written material which is threatening, abusive or insulting, is guilty of an offence if—

(a)he intends thereby to stir up racial hatred, or

(b)having regard to all the circumstances racial hatred is likely to be stirred up thereby.

(2)An offence under this section may be committed in a public or a private place, except that no offence is committed where the words or behaviour are used, or the written material is displayed, by a person inside a dwelling and are not heard or seen except by other persons in that or another dwelling.

(3)A constable may arrest without warrant anyone he reasonably suspects is committing an offence under this section.

(4)In proceedings for an offence under this section it is a defence for the accused to prove that he was inside a dwelling and had no reason to believe that the words or behaviour used, or the written material displayed, would be heard or seen by a person outside that or any other dwelling.

(5)A person who is not shown to have intended to stir up racial hatred is not guilty of an offence under this section if he did not intend his words or behaviour, or the written material, to be, and was not aware that it might be, threatening, abusive or insulting.

(6)This section does not apply to words or behaviour used, or written material displayed, solely for the purpose of being included in a programme [F2included in a programme service].

Amendments (Textual)

F2Words substituted by Broadcasting Act 1990 (c. 42, SIF 96), s. 164(2)

19 Publishing or distributing written material. E+W+S

---

(1) A person who publishes or distributes written material which is threatening, abusive or insulting is guilty of an offence if—

(a) he intends thereby to stir up racial hatred, or

(b) having regard to all the circumstances racial hatred is likely to be stirred up thereby.

(2) In proceedings for an offence under this section it is a defence for an accused who is not shown to have intended to stir up racial hatred to prove that he was not aware of the content of the material and did not suspect, and had no reason to suspect, that it was threatening, abusive or insulting.

(3) References in this Part to the publication or distribution of written material are to its publication or distribution to the public or a section of the public.

20 Public performance of play. E+W+S

(1) If a public performance of a play is given which involves the use of threatening, abusive or insulting words or behaviour, any person who presents or directs the performance is guilty of an offence if—

(a) he intends thereby to stir up racial hatred, or

(b) having regard to all the circumstances (and, in particular, taking the performance as a whole) racial hatred is likely to be stirred up thereby.

(2) If a person presenting or directing the performance is not shown to have intended to stir up racial hatred, it is a defence for him to prove—

(a) that he did not know and had no reason to suspect that the performance would involve the use of the offending words or behaviour, or

(b) that he did not know and had no reason to suspect that the offending words or behaviour were threatening, abusive or insulting, or

(c) that he did not know and had no reason to suspect that the circumstances in which the performance would be given would be such that racial hatred would be likely to be stirred up.

(3) This section does not apply to a performance given solely or primarily for one or more of the following purposes—

(a) rehearsal,

(b) making a recording of the performance, or

---

(c) enabling the performance to be [F3 included in a programme service];

but if it is proved that the performance was attended by persons other than those directly connected with the giving of the performance or the doing in relation to it of the things mentioned in paragraph (b) or (c), the performance shall, unless the contrary is shown, be taken not to have been given solely or primarily for the purposes mentioned above.

(4) For the purposes of this section—

(a) a person shall not be treated as presenting a performance of a play by reason only of his taking part in it as a performer,

(b) a person taking part as a performer in a performance directed by another shall be treated as a person who directed the performance if without reasonable excuse he performs otherwise than in accordance with that person's direction, and

(c) a person shall be taken to have directed a performance of a play given under his direction notwithstanding that he was not present during the performance;

and a person shall not be treated as aiding or abetting the commission of an offence under this section by reason only of his taking part in a performance as a performer.

(5) In this section "play" and "public performance" have the same meaning as in the M1 Theatres Act 1968.

(6) The following provisions of the Theatres Act 1968 apply in relation to an offence under this section as they apply to an offence under section 2 of that Act—

\*

section 9 (script as evidence of what was performed),

\*

section 10 (power to make copies of script),

\*

section 15 (powers of entry and inspection).

Amendments (Textual)

F3 Words substituted by Broadcasting Act 1990 (c. 42, SIF 96), s. 164(2)

Marginal Citations

---

M11968 c. 54.

21 Distributing, showing or playing a recording. E+W+S

(1) A person who distributes, or shows or plays, a recording of visual images or sounds which are threatening, abusive or insulting is guilty of an offence if—

(a) he intends thereby to stir up racial hatred, or

(b) having regard to all the circumstances racial hatred is likely to be stirred up thereby.

(2) In this Part “recording” means any record from which visual images or sounds may, by any means, be reproduced; and references to the distribution, showing or playing of a recording are to its distribution, showing or playing of a recording are to its distribution, showing or playing to the public or a section of the public.

(3) In proceedings for an offence under this section it is a defence for an accused who is not shown to have intended to stir up racial hatred to prove that he was not aware of the content of the recording and did not suspect, and had no reason to suspect, that it was threatening, abusive or insulting.

(4) This section does not apply to the showing or playing of a recording solely for the purpose of enabling the recording to be [F4 included in a programme service].

Amendments (Textual)

F4 Words substituted by Broadcasting Act 1990 (c. 42, SIF 96), s. 164(2)

22 Broadcasting or including programme in cable programme service. E+W+S

(1) If a programme involving threatening, abusive or insulting visual images or sounds is [F5 included in a programme service], each of the persons mentioned in subsection (2) is guilty of an offence if—

(a) he intends thereby to stir up racial hatred, or

(b) having regard to all the circumstances racial hatred is likely to be stirred up thereby.

(2) The persons are—

(a) the person providing the . . . F6 programme service,

(b) any person by whom the programme is produced or directed, and

(c) any person by whom offending words or behaviour are used.

(3) If the person providing the service, or a person by whom the programme was produced or directed, is not shown to have intended to stir up racial hatred, it is a defence for him to prove that—

(a) he did not know and had no reason to suspect that the programme would involve the offending material, and

(b) having regard to the circumstances in which the programme was [F7 included in a programme service], it was not reasonably practicable for him to secure the removal of the material.

(4) It is a defence for a person by whom the programme was produced or directed who is not shown to have intended to stir up racial hatred to prove that he did not know and had no reason to suspect—

(a) that the programme would be [F7 included in a programme service], or

(b) that the circumstances in which the programme would be . . . F8 so included would be such that racial hatred would be likely to be stirred up.

(5) It is a defence for a person by whom offending words or behaviour were used and who is not shown to have intended to stir up racial hatred to prove that he did not know and had no reason to suspect—

(a) that a programme involving the use of the offending material would be [F7 included in a programme service], or

(b) that the circumstances in which a programme involving the use of the offending material would be . . . so included, or in which a programme . . . so included would involve the use of the offending material, would be such that racial hatred would be likely to be stirred up.

(6) A person who is not shown to have intended to stir up racial hatred is not guilty of an offence under this section if he did not know, and had no reason to suspect, that the offending material was threatening, abusive or insulting.

(7),(8). . . . . F9

Amendments (Textual)

F5 Words substituted by Broadcasting Act 1990 (c. 42, SIF 96), s. 164(3)(a)

F6 Words repealed by Broadcasting Act 1990 (c. 42, SIF 96), ss. 164(3)(b)(i), 203(3), Sch. 21

---

F7Words substituted by Broadcasting Act 1990 (c. 42, SIF 96), s. 164(3)(a)

F8Words repealed by Broadcasting Act 1990 (c. 42, SIF 96), ss. 164(3)(b)(ii), 203(3), Sch. 21

F9S. 22(7)(8) repealed by Broadcasting Act 1990 (c. 42, SIF 96), ss. 164(3)(b)(iii)(iv), 203(3), Sch. 21

Racially inflammatory material

23 Possession of racially inflammatory material. E+W+S

(1)A person who has in his possession written material which is threatening, abusive or insulting, or a recording of visual images or sounds which are threatening, abusive or insulting, with a view to—

(a)in the case of written material, its being displayed, published, distributed, [F10or included in a cable programme service], whether by himself or another, or

(b)in the case of a recording, its being distributed, shown, played, [F10or included in a cable programme service], whether by himself or another,

is guilty of an offence if he intends racial hatred to be stirred up thereby or, having regard to all the circumstances, racial hatred is likely to be stirred up thereby.

(2)For this purpose regard shall be had to such display, publication, distribution, showing, playing, [F11or inclusion in a programme service] as he has, or it may reasonably be inferred that he has, in view.

(3)In proceedings for an offence under this section it is a defence for an accused who is not shown to have intended to stir up racial hatred to prove that he was not aware of the content of the written material or recording and did not suspect, and had no reason to suspect, that it was threatening, abusive or insulting.

(4)..... F12

Amendments (Textual)

F10Words substituted by Broadcasting Act 1990 (c. 42, SIF 96), s. 164(4)(a)

F11Words substituted by Broadcasting Act 1990 (c. 42, SIF 96), s. 164(4)(b)

F12S. 23(4) repealed by Broadcasting Act 1990 (c. 42, SIF 96), ss. 164(4)(c), 203(3), Sch. 21  
24 Powers of entry and search. E+W+S



---

(1) If in England and Wales a justice of the peace is satisfied by information on oath laid by a constable that there are reasonable grounds for suspecting that a person has possession of written material or a recording in contravention of section 23, the justice may issue a warrant under his hand authorising any constable to enter and search the premises where it is suspected the material or recording is situated.

(2) If in Scotland a sheriff or justice of the peace is satisfied by evidence on oath that there are reasonable grounds for suspecting that a person has possession of written material or a recording in contravention of section 23, the sheriff or justice may issue a warrant authorising any constable to enter and search the premises where it is suspected the material or recording is situated.

(3) A constable entering or searching premises in pursuance of a warrant issued under this section may use reasonable force if necessary.

(4) In this section “premises” means any place and, in particular, includes—

(a) any vehicle, vessel, aircraft or hovercraft,

(b) any offshore installation as defined in section 1(3) (b) of the Mineral Workings (Offshore Installations) Act 1971, and

(c) any tent or movable structure.

#### Marginal Citations

M21971 c. 61.

25 Power to order forfeiture. E+W+S

(1) A court by or before which a person is convicted of—

(a) an offence under section 18 relating to the display of written material, or

(b) an offence under section 19, 21 or 23,

shall order to be forfeited any written material or recording produced to the court and shown to its satisfaction to be written material or a recording to which the offence relates.

(2) An order made under this section shall not take effect—

(a) in the case of an order made in proceedings in England and Wales, until the expiry of the ordinary time within which an appeal may be instituted or, where an appeal is duly instituted, until it is finally decided or abandoned;

---

(b) in the case of an order made in proceedings in Scotland, until the expiration of the time within which, by virtue of any statute, an appeal may be instituted or, where such an appeal is duly instituted, until the appeal is finally decided or abandoned.

(3) For the purposes of subsection (2)(a)—

(a) an application for a case stated or for leave to appeal shall be treated as the institution of an appeal, and

(b) where a decision on appeal is subject to a further appeal, the appeal is not finally determined until the expiry of the ordinary time within which a further appeal may be instituted or, where a further appeal is duly instituted, until the further appeal is finally decided or abandoned.

(4) For the purposes of subsection (2)(b) the lodging of an application for a stated case or note of appeal against sentence shall be treated as the institution of an appeal.

Supplementary provisions

26 Savings for reports of parliamentary or judicial proceedings. E+W+S

(1) Nothing in this Part applies to a fair and accurate report of proceedings in Parliament [F13 or in the Scottish Parliament].

(2) Nothing in this Part applies to a fair and accurate report of proceedings publicly heard before a court or tribunal exercising judicial authority where the report is published contemporaneously with the proceedings or, if it is not reasonably practicable or would be unlawful to publish a report of them contemporaneously, as soon as publication is reasonably practicable and lawful.

Amendments (Textual)

F13 words in s. 26 inserted (6.5.1999) by 1998 c. 46, s. 125, Sch. 8 para. 24 (with s 126(3)-(11)); S.I. 1998/3178, art. 2, Sch. 3

27 Procedure and punishment. E+W+S

(1) No proceedings for an offence under this Part may be instituted in England and Wales except by or with the consent of the Attorney General.

(2) For the purposes of the rules in England and Wales against charging more than one offence in the same count or information, each of sections 18 to 23 creates one offence.

(3) A person guilty of an offence under this Part is liable—

(a) on conviction on indictment to imprisonment for a term not exceeding [F14seven years] or a fine or both;

(b) on summary conviction to imprisonment for a term not exceeding six months or a fine not exceeding the statutory maximum or both.

Amendments (Textual)

F14 Words in s. 27(3) substituted (14.12.2001) by 2001 c. 24, ss. 40, 127(2) (with s. 42)  
28 Offences by corporations. E+W+S

(1) Where a body corporate is guilty of an offence under this Part and it is shown that the offence was committed with the consent or connivance of a director, manager, secretary or other similar officer of the body, or a person purporting to act in any such capacity, he as well as the body corporate is guilty of the offence and liable to be proceeded against and punished accordingly.

(2) Where the affairs of a body corporate are managed by its members, subsection (1) applies in relation to the acts and defaults of a member in connection with his functions of management as it applies to a director.

29 Interpretation. E+W+S

In this Part—

\*

..... F15

\*

.....

\*

“distribute”, and related expressions, shall be construed in accordance with section 19(3) (written material) and section 21(2) (recordings);

\*

“dwelling” means any structure or part of a structure occupied as a person’s home or other living accommodation (whether the occupation is separate or shared with others) but does not include any part not so occupied, and for this purpose “structure” includes a tent, caravan, vehicle, vessel or other temporary or movable structure;

\*

“programme” means any item which is [F16included in a programme service];

\*

---

[F17“programme service” has the same meaning as in the Broadcasting Act 1990;]

\*

“publish”, and related expressions, in relation to written material, shall be construed in accordance with section 19 (3);

\*

“racial hatred” has the meaning given by section 17;

\*

“recording” has the meaning given by section 21(2), and “play” and “show”, and related expressions, in relation to a recording, shall be construed in accordance with that provision;

\*

“written material” includes any sign or other visible representation.

Amendments (Textual)

F15Definitions repealed by Broadcasting Act 1990 (c. 42, SIF 96), ss. 164(5)(a), 203(3), Sch. 21

F16Words substituted by Broadcasting Act 1990 (c. 42, SIF 96), s. 164(5)(b)

F17Definition inserted by Broadcasting Act 1990 (c. 42, SIF 96), s. 164(5)(c)

***Racial and Religious Hatred Act 2006 An Act to make provision about offences involving stirring up hatred against persons on racial or religious grounds.***

The Racial and Religious Hatred Act 2006 inserts a new part 3A into the 1986 Public Order Act; part 3A is entitled ‘Hatred against persons on religious grounds’. Religious hatred means ‘hatred against a group of persons defined by reference to religious belief or lack of religious belief’ (s 29A). The primary offence (s 29B) is to use *threatening* words or behaviour or to display any written material that is *threatening*, if the defendant thereby intends to stir up religious hatred. It is also an offence (s 29C) to publish or distribute written material which is threatening, if the defendant thereby intends to stir up religious hatred. Offences of this kind have been created in respect of theatrical performances (s 29D), broadcasting (s 29F) etc. There is also an offence of possessing inflammatory material (with a view to publication, distribution etc) which is *threatening* if the defendant intends religious hatred to be stirred up thereby. An important restriction on proceedings for these offences is that no prosecution for these offences may be instituted except with the consent of the Attorney-General (s 29L(1)).

---

***Racial and Religious Hatred Act 2006, § 29B - Use of words or behaviour or display of written material***

- 1) A person who uses threatening words or behaviour, or displays any written material which is threatening, is guilty of an offence if he intends thereby to stir up religious hatred.
- 2) An offence under this section may be committed in a public or a private place, except that no offence is committed where the words or behaviour are used, or the written material is displayed, by a person inside a dwelling and are not heard or seen except by other persons in that or another dwelling.
- 3) A constable may arrest without warrant anyone he reasonably suspects is committing an offence under this section.
- 4) In proceedings for an offence under this section it is a defence for the accused to prove that he was inside a dwelling and had no reason to believe that the words or behaviour used, or the written material displayed, would be heard or seen by a person outside that or any other dwelling.
- 5) This section does not apply to words or behaviour used, or written material displayed, solely for the purpose of being included in a programme service.

***Racial and Religious Hatred Act 2006, § 29C - Publishing or distributing written material***

- 1) A person who publishes or distributes written material which is threatening is guilty of an offence if he intends thereby to stir up religious hatred.
- 2) References in this Part to the publication or distribution of written material are to its publication or distribution to the public or a section of the public.

***Racial and Religious Hatred Act 2006, § 29D - Public performance of play***

- 1) If a public performance of a play is given which involves the use of threatening words or behaviour, any person who presents or directs the performance is guilty of an offence if he intends thereby to stir up religious hatred.
- 2) This section does not apply to a performance given solely or primarily for one or more of the following purposes-
  - (a) rehearsal,
  - (b) making a recording of the performance, or
  - (c) enabling the performance to be included in a programme service;
- 3) But if it is proved that the performance was attended by persons other than those directly connected with the giving of the performance or the doing in relation to it of the things mentioned in paragraph (b) or (c), the performance shall, unless the contrary is

---

shown, be taken not to have been given solely or primarily for the purpose mentioned above.

4) For the purposes of this section-

(a) a person shall not be treated as presenting a performance of a play by reason only of his taking part in it as a performer,

(b) a person taking part as a performer in a performance directed by another shall be treated as a person who directed the performance if without reasonable excuse he performs otherwise than in accordance with that person's direction, and

(c) a person shall be taken to have directed a performance of a play given under his direction notwithstanding that he was not present during the performance; and a person shall not be treated as aiding or abetting the commission of an offence under this section by reason only of his taking part in a performance as a performer.

5) In this section "play" and "public performance" have the same meaning as in the Theatres Act 1968.

6) The following provisions of the Theatres Act 1968 apply in relation to an offence under this section as they apply to an offence under section 2 of that Act-  
section 9 (script as evidence of what was performed),  
section 10 (power to make copies of script),  
section 15 (powers of entry and inspection).

***Racial and Religious Hatred Act 2006, § 29E - Distributing, showing or playing a recording***

1) A person who distributes, or shows or plays, a recording of visual images or sounds which are threatening is guilty of an offence if he intends thereby to stir up religious hatred.

2) In this Part "recording" means any record from which visual images or sounds may, by any means, be reproduced; and references to the distribution, showing or playing of a recording are to its distribution, showing or playing to the public or a section of the public.

3) This section does not apply to the showing or playing of a recording solely for the purpose of enabling the recording to be included in a programme service.

***Racial and Religious Hatred Act 2006, 29F - Broadcasting or including programme in programme service***

1) If a programme involving threatening visual images or sounds is included in a programme service, each of the persons mentioned in subsection (2) is guilty of an offence if he intends thereby to stir up religious hatred.

2) The persons are-

(a) the person providing the programme service,

- 
- (b) any person by whom the programme is produced or directed, and
  - (c) any person by whom offending words or behaviour are used.

***Racial and Religious Hatred Act 2006, 29G - Possession of inflammatory material***

1) A person who has in his possession written material which is threatening, or a recording of visual images or sounds which are threatening, with a view to-

- a) in the case of written material, its being displayed, published, distributed, or included in a programme service whether by himself or another, or
- b) in the case of a recording, its being distributed, shown, played, or included in a programme service, whether by himself or another, is guilty of an offence if he intends religious hatred to be stirred up thereby.

2) For this purpose regard shall be had to such display, publication, distribution, showing, playing, or inclusion in a programme service as he has, or it may be reasonably be inferred that he has, in view.

***Racial and Religious Hatred Act 2006, § 29H - Powers of entry and search***

1) If in England and Wales a justice of the peace is satisfied by information on oath laid by a constable that there are reasonable grounds for suspecting that a person has possession of written material or a recording in contravention of section 29G, the justice may issue a warrant under his hand authorising any constable to enter and search the premises where it is suspected the material or recording is situated.

2) If in Scotland a sheriff or justice of the peace is satisfied by evidence on oath that there are reasonable grounds for suspecting that a person has possession of written material or a recording in contravention of section 29G, the sheriff or justice may issue a warrant authorising any constable to enter and search the premises where it is suspected the material or recording is situated.

3) A constable entering or searching premises in pursuance of a warrant issued under this section may use reasonable force if necessary.

4) In this section "premises" means any place and, in particular, includes-

- (a) any vehicle, vessel, aircraft or hovercraft,
- (b) any offshore installation as defined in section 12 of the Mineral Workings (Offshore Installations) Act 1971, and
- (c) any tent or movable structure.

***Racial and Religious Hatred Act 2006, § 29I - Power to order forfeiture***

1) A court by or before which a person is convicted of-

- (a) an offence under section 29B relating to the display of written material, or
- (b) an offence under section 29C, 29E or 29G, shall order to be forfeited any written material or recording produced to the court and shown to its satisfaction to be written material or a recording to which the offence relates.

- 
- 2) An order made under this section shall not take effect-
- (a) in the case of an order made in proceedings in England and Wales, until the expiry of the ordinary time within which an appeal may be instituted or, where an appeal is duly instituted, until it is finally decided or abandoned;
  - (b) in the case of an order made in proceedings in Scotland, until the expiration of the time within which, by virtue of any statute, an appeal may be instituted or, where such an appeal is duly instituted, until the appeal is finally decided or abandoned.
- 3) For the purposes of subsection (2)(a)-
- (a) an application for a case stated or for leave to appeal shall be treated as the institution of an appeal, and
  - (b) where a decision on appeal is subject to a further appeal, the appeal is not finally determined until the expiry of the ordinary time within which a further appeal may be instituted or, where a further appeal is duly instituted, until the further appeal is finally decided or abandoned.
- 4) For the purposes of subsection (2)(b) the lodging of an application for a stated case or note of appeal against sentence shall be treated as the institution of an appeal.

***Racial and Religious Hatred Act 2006, § 29J - Protection of freedom of expression***

Nothing in this Part shall be read or given effect in a way which prohibits or restricts discussion, criticism or expressions of antipathy, dislike, ridicule, insult or abuse of particular religions or the beliefs or practices of their adherents, or of any other belief system or the beliefs or practices of its adherents, or proselytising or urging adherents of a different religion or belief system to cease practising their religion or belief system.



---

# Case Law

---

---

# Public Policies

---

## International Human Rights Day



On International Human Rights Day and the 62nd anniversary of the Universal Declaration we celebrate the achievements of human rights defenders. [Find out more](#)



### Home care Inquiry

We have launched an Inquiry into the human rights of older people receiving home-based care in England. Find out about the purpose and scope of this inquiry. We are collecting evidence - let us know about your experiences.

### How fair is Britain 2010?

Explore our first Triennial Review, 'How fair is Britain?', reporting on equality, human rights and good relations in 2010. Every 3 years we are required by law to report to Parliament on how far Britain has come towards being a fair society - and how far we still have to go. [Watch our video for an overview.](#)

### Online summary edition

Browse our interactive summary.

### Reports and research

Download the report in full or in chapters and find the research and evidence.

### Latest news

**Judgment makes no difference to the substance of Commission action against the BNP**  
17 December 2010

**European Court finds marriage fee discriminatory**  
14 December 2010

**Commission warns police forces of legal action over use of stop and search**  
30 November 2010

[► more news](#)

### Wales news

**Not just another statistic**  
Our new report explores the impact of prejudice and what must change for people to lead confident lives.

### Scotland news

**Human Trafficking**  
We are conducting an Inquiry into human trafficking in Scotland.

### Other news

**Disability Harassment Inquiry meeting with families friends and survivors**  
This meeting will be held in Manchester on 24 January 2011.

### Helpline service update

23 December 2010

The Helplines in England, Scotland and Wales are open today from 10am until 2:30pm. We will keep you posted on any further developments. In the meantime you may want to browse the [advice and guidance](#) section of our site to assist any urgent enquiries.

**The Commission in Scotland**  
**The Commission in Wales**

### Guidance and good practice

View our newly updated Equality Act advice and guidance section containing key information for employers, workers, service providers, service users and education providers.



### Equality Act starter kit

We've put all the essential resources and training modules in one place to help employers and service providers get started with the Equality Act 2010.

### Quick links

- [► Equality Act Codes of Practice](#)
- [► Equality Act consultation](#)
- [► Making fair financial decisions](#)

#### Themes:

Age equality  
Disability equality  
Gender equality  
Race equality

Religion & Belief equality  
Sexual orientation equality  
Transgender equality  
Human rights

#### Information for:

Business  
Advisers  
Research  
Young people

News and media  
Funded bodies  
Scotland  
Wales

#### Follow us on:

Twitter  
Facebook  
YouTube  
Email newsletter



# Equality for all



About Us | News | Your Rights | Employers | Service Providers | The Law | Policy | Research | Publications

## Enquiry Line 028 90 890 890

See our RSS feeds 

### Recruitment

**Annual Report »**



Annual Report 2009 - 2010


Reaching out to the whole community»

**Reaching Out »**




Increasing awareness of equality law»

**Employer Focus »**



Providing equality information for employers»

**What Colours Their Future? »**




Commission's poster campaign aimed at children and young people.»

**Traveller Focus Week 2010 »**



Traveller Focus Week runs from 29 November to 3 December 2010»

**UNCRPD survey Have your say! »**



Please share your views on the United Nations Disability Convention»

**WELCOME**

Information is available on this website in various languages. Find out more here.»


**KEEP INFORMED**

Click here if you would be interested in receiving future email alerts.»



**CONTACT US**

For whatever reason you may want to contact us click here.»



Read all feature archives

See our RSS feeds 

**2009 Monitoring Report No. 20 »**

The Commission has published Monitoring Report No. 20 - A profile of the Monitored Northern Ireland Workforce (Summary of Monitoring Returns 2009). »

**Race Equality Month 2010 »**

The Race Equality Month campaign has developed from the Anti-Racist Workplace Week initiative which the Equality Commission has been running since 2004. »

**UNCRPD »**

Click here for more information about the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities (UNCRPD). »

### Latest News

- » **Fairness and Equality Remain Fundamental »**
- » **Equality Commission Publishes 20th Monitoring Report »**
- » **Conference to Discuss Rights of People with Disabilities »**

### Quick Links

- Age »
- Campaigns »
- Case decisions »
- Current consultations »
- Disability »
- ECNI responses »
- Employment »
- Equal pay »
- Equality law »
- Events »
- General equality »
- Good relations »
- Investigations »
- Legislative reform »
- Race »
- Recent consultations »
- Religion »
- Research »
- Section 75 »
- Sendo »
- Sex »
- Sexual orientation »
- Survey »

### Survey

Which Sector do you belong to?

- Public
- Private
- Voluntary
- Education
- Other

record answer

View the results »



INVESTOR IN PEOPLE



### Annual Report 2009 - 2010 »

The Commission has published its eleventh Annual Report and Accounts 2009-2010: Reaching out to the whole community. »



### New Research Report »

This Equality Commission research "Employment Inequalities in an Economic Downturn" specifically considered the impact of the recession in Northern Ireland on the employment trends of the nine groups identified in Section 75. »



### Good Relations Forum paper »

Good Relations Forum Challenge Paper - Ensuring the good relations work in our schools counts, click here for more information. »



### Model Equality Scheme »

The Equality Commission has developed a new Model Equality Scheme for use by public authorities to supplement the Commission's new guide 'Section 75 of the Northern Ireland Act 1998 - A Guide for Public Authorities (April 2010) »



### Reaching Out programme »

The Commission is working with Citizens' Advice Bureau and Advice NI to increase awareness of the Commission and equality law among advisors. »



### Unite Against Hate »

Unite against Hate is a multi-agency campaign initiated by the Office of the First and Deputy First Minister, Equality Commission, Community Relations Council, Department of Justice and the Police Service of Northern Ireland. »



### Equality Act 2010 »

The Equality Act 2010, passed in Great Britain in April this year, does not change equality law in Northern Ireland - click here for more information. »



### Equality For All 2010/2011 »

The objectives of the campaign are to promote greater public understanding of the equality legislation, across all of the grounds covered, and to publicise the role and the work of the Equality Commission. »



### Legislative Reform »

The Commission has the duty to keep equality legislation under review and there are a number of areas where we believe reform to be both necessary and desirable - click here for further information. »



### Investigation Report »

Our investigation has identified a number of improvements which the recruitment sector can make to promote equality of opportunity for migrant workers - click here for more information »



### Youth Participation »

The Commission is committed to work with children and young people to ensure that 'equality has relevance and value for all' in Northern Ireland - click here for more information. »



### Employability Seminars »

The Commission aims to further develop and implement a programme of partnership working. This strategic focus aims to 'Bridge the Gap' between employers and those individuals marginalized from employment. »



# **ECRI REPORT ON THE UNITED KINGDOM**

**(fourth monitoring cycle)**

Adopted on 17 December 2009

Published on 2 March 2010



126. In Northern Ireland, 990 incidents and 771 crimes with a racist motivation were recorded in 2008/09; 46 incidents and 35 crimes with a faith/religion motivation were recorded in the same period, and 1595 incidents and 1017 crimes with a sectarian motivation were recorded. While the figures for crimes with a faith/religion motivation showed a decrease on the previous year, crimes with racist motivations increased. Amongst the crimes recorded, around 40% of crimes with a racist or sectarian motivation were violent crimes, as were 17.1 % of crimes with a faith/religion motivation <sup>72</sup>.
127. As regards victims of racist violence, NGOs have reported that Black people are 4.5 times and Asian people 1.7 times more likely to be victims of murder and manslaughter than White people", although some research has shown that the link may be indirect, as differences in the risk of being a victim of racist offences may be more directly attributable to factors other than ethnicity (such as being young or male, or living in an area with high levels of perceived anti-social behaviour)". Migrant workers have also increasingly been targeted in violent attacks in various parts of the United Kingdom, including in Northern Ireland, where a spate of attacks directed against migrants in Belfast in May and June 2009 reportedly prompted more than 100 migrants to move house, and some of them even to leave the country, despite receiving public support from the local community.
128. Racist violence in the United Kingdom is a cause for concern for ECRI. While it commends the authorities for the collection and publication of wide-ranging data in this field, and for the steps taken to improve the manner in which all racist offences are handled when they reported <sup>75</sup>, ECRI stresses that more efforts need to be made to prevent such violence from occurring at all. It emphasises in this connection that racist violence is one of the worst manifestations of racism, which affects not only those who are themselves victims of attacks but also the broader community to which they belong. ECRI is concerned that to date, efforts to address the causes of racist violence and prevent it from occurring do not appear to have kept pace with efforts to deal with cases when they occur.
129. ECRI recommends that the United Kingdom authorities intensify their efforts to prevent racist violence and combat its underlying causes, and draws the authorities' attention to the links between racist discourse and racist violence explored elsewhere in this report <sup>76</sup>. It strongly encourages the authorities in their efforts to monitor racist offences and to prosecute and punish persons having committed acts of racist violence.

#### **IV. Racism in Public Discourse**

##### **Exploitation of racism in politics**

130. In its third report, ECRI recommended that the United Kingdom authorities take measures to tackle the exploitation of racism in politics, and emphasised in this context that the law should provide for the possibility of dissolution of organisations which promote racism.

<sup>72</sup> PSN I Annual Statistical Report: Report No.3, Hate Incidents and Crimes, 1 st April 2008 - 31 st March 2009, pp4-5.

<sup>73</sup> The 1990 Trust, Shadow Report to the Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, The 1990 Trust, May 2007, page 16

<sup>74</sup> Ministry of Justice, Statistics on Race and the Criminal Justice System 2007/8, p11. <sup>75</sup>

See above, Criminal law provisions against racism applicable in England and Wales. <sup>76</sup> See below, Racism in Public Discourse.

131. ECRI notes that there is currently a vigorous debate in the United Kingdom on the future direction of immigration and citizenship policy. This is reflected in the proposed legislation on these issues. This debate is taking place against a background of concern about the possible social and economic effects of perceived significant population in-flows. ECRI views with deep concern a tendency, on the fringes of the political debate, for views to be expressed that are at best demeaning of migrants and at worst xenophobic or racist. It is also concerned that statements by some mainstream politicians may have stigmatised certain groups, such as refugees, asylum-seekers or migrant workers. ECRI emphasises the need for xenophobic and racist views to be strongly challenged by mainstream political parties at the highest level and encourages the United Kingdom authorities to counter these views by ensuring that its policies fully reflect the principles of tolerance and inclusiveness, and by taking the greatest care to ensure that any public statements on issues of policy in this area do not appear to give credence to such views.
132. Although the electoral success of parties who have resorted to openly racist and xenophobic propaganda has remained relatively low in general elections, the pattern of voting is such that, between general elections (for example in local and European elections), votes tend to deflect significantly away from the main political parties. The British National Party (BNP), which has presented increasingly anti-Muslim and anti-immigrant views and whose leader has previously been convicted for the distribution of material likely to incite racial hatred, has built significant local support in certain areas. Against a background of considerable political volatility in the United Kingdom at the time of the June 2009 European elections, the BNP's share of the vote in elections with a limited turnout increased marginally, but enough to secure the election of two MEPs. ECRI is deeply concerned that this combination of factors has resulted in providing the BNP with a platform that could make overtly racist discourse more common in British society.
133. ECRI recommends that the United Kingdom authorities take particular care, when developing and explaining policies, to ensure that the message sent to society as a whole is not one likely to foment or foster intolerance. It underlines that political leaders on all sides should take a public stance against the expression of racist and xenophobic attitudes, including when these expressions come from within their own ranks.
134. ECRI urges the United Kingdom authorities to take measures to tackle the exploitation of racism in politics. In this respect, it draws the attention of the authorities to its General Policy Recommendation No.7, which sets out measures that can be taken to this end. ECRI emphasises once again that according to this General Policy Recommendation, "the law should provide for the possibility of dissolution of organisations which promote racism".

## Media

135. In its third report, ECRI encouraged the authorities to impress on the media, without encroaching on their editorial independence, the need both to ensure that reporting does not contribute to creating an atmosphere of hostility and rejection towards various minority ethnic groups, and to play a proactive role in countering such an atmosphere. ECRI recommended that the authorities engage in a debate with the media and members of other relevant civil society groups on how this could best be achieved.
136. The Media Trust and the Society of Editors published guidelines in 2005, in the form of a booklet entitled Reporting Diversity: How journalists can



contribute to community cohesion, which is available free on the website of the Department for Communities and Local Government. In 2007, the Press Complaints Commission ratified a new Editors' Code of Practice for newspaper and magazine publishing in the United Kingdom. This provides that the press "must avoid prejudicial or pejorative reference to an individual's race, colour, religion, gender, sexual orientation or to any physical or mental illness or disability", and that "details of an individual's race, colour, religion, sexual orientation, physical or mental illness or disability must be avoided unless genuinely relevant to the story".<sup>77</sup> Individuals may lodge complaints with the Press Complaints Commission regarding breaches of this Code, although it cannot accept third-party complaints, and it is not clear to what extent complaints may concern breaches with respect to a group.

137. ECRI welcomes these steps, which should help to provide a useful framework for the media in carrying out their work. However, it notes with concern that Muslims, migrants, asylum-seekers and Gypsies/Travelers are regularly presented in a negative light in the mainstream media, and in particular in the tabloid press, where they are frequently portrayed, for example, as being by definition associated with terrorism, sponging off British society, making bogus claims for protection or being troublemakers. ECRI is concerned not only at the racist and xenophobic messages themselves that are thus propagated by the media, but also by the fact that civil society actors have in some cases observed direct links between minority groups targeted by the media and minority groups targeted in violent attacks.
138. ECRI strongly encourages the authorities to continue and intensify their efforts to impress on the media, without encroaching on their editorial independence, the need to ensure that reporting does not contribute to creating an atmosphere of hostility and rejection towards various minority ethnic groups, and to play a proactive role in countering such an atmosphere. ECRI again recommends that the authorities engage in a debate with the media and members of other relevant civil society groups on how this could best be achieved. It recommends that further efforts be made to ensure that successful initiatives developed at local level in this field are reproduced on a broader scale at national level.

## V. Antisemitism

139. In its third report, ECRI recommended that the United Kingdom authorities continue and intensify their efforts to counter all manifestations of antisemitism, and referred in particular to the implementation of criminal law provisions against incitement to racial hatred.
140. In 2006, the All-Party Parliamentary Group against Antisemitism published the report of a detailed inquiry into antisemitism in the United Kingdom.<sup>78</sup> The inquiry found not only that violence, desecration of property and intimidation directed against Jews were on the rise, but also that antisemitic discourse (in the form of anti-Jewish themes and remarks) seemed to be gaining acceptability in some quarters, including on some university campuses. The inquiry also concluded that although the far right remained a problem, it was no longer the sole source of antisemitism in Britain. Furthermore, increases in antisemitic violence tended to be linked in time with outbreaks of violence in the Israeli-Palestinian conflict - yet the majority of victims in such cases were

<sup>77</sup> Editors' Code of Practice for newspaper and magazine publishing in the United Kingdom, clause 12, Discrimination.

<sup>78</sup> All-Party Parliamentary Group against Antisemitism, Report of the All-Party Parliamentary Inquiry into Antisemitism, London, September 2006

neither Israeli nor clearly supporting Israel when they were attacked. The group made a number of recommendations to relevant institutions, the media and other bodies in order to tackle these issues, and cautioned strongly against becoming complacent with regard to physical or verbal racist, antisemitic or similarly intolerant abuse.

141. In its response to the inquiry", the government expressed its concern at this situation and stressed its commitment to tackling all forms of hate crime and racial intolerance, including antisemitism, wherever they exist, through the effective implementation of strong legislation and of policies and strategies to increase racial equality and build community cohesion. It detailed the steps it was already taking in a number of fields to combat antisemitism and the further steps it intended to take, for example in order to improve the reporting of antisemitic and other hate crimes". The government's response was hailed by the Jewish community as "the single most important action against UK antisemitism for many years?". A government progress report was published a year later", setting out an array of concrete steps taken in this field in the previous year, or forthcoming, and the firm commitment to fighting antisemitism on which they were based. For its part, the Crown Prosecution Service carried out an in-depth investigation into the reporting and prosecution of antisemitic crimes and published a detailed response concerning these matters, including proposals for future actions to increase the effectiveness of its work". As regards the police, steps have been taken to co-ordinate efforts between the police and the Jewish community so as to improve the reporting of antisemitic incidents, and in 2008 a guide to the Holocaust was published for police personnel.
142. ECRI welcomes the authorities' strong commitment to dealing with issues of antisemitism in the United Kingdom, and notes with interest the prosecution of two offenders in the United Kingdom in 2008 for racist and antisemitic material published on the internet. ECRI is concerned, however, that according to data collected by the Community Security Trust, while the number of antisemitic incidents (including extreme violence, assault, damage and desecration, threats, abusive behaviour and mass-produced antisemitic literature) recorded in the United Kingdom has dropped since 2006, the total number of incidents recorded in 2008 was still the third highest ever. Furthermore, there was a sharp increase in antisemitic incidents in early 2009, triggered by events in Gaza": 260 antisemitic incidents occurred in the first four weeks of 2009 alone. These incidents parallel comment in the mainstream media which is increasingly critical of the policies of the State of Israel to an extent which at times threatens to blur the lines between criticism and antisemitism. At the same time, there appears to be an increasing presence of antisemitic discourse on the comments pages of newspaper and radio websites".

<sup>79</sup> Report of the All-Party Parliamentary Inquiry into Antisemitism: Government Response, London, March 2007

<sup>80</sup> See above, Criminal law provisions against racism applicable in England and Wales. <sup>81</sup>

CST, Antisemitic Discourse in Britain in 2007, p6.

<sup>82</sup> Report of the All-Party Parliamentary Inquiry into Antisemitism: Government Response, One year on Progress Report, London, May 2008

<sup>83</sup> The Crown Prosecution Service Response to the All-Party Parliamentary Inquiry into Antisemitism, London, May 2008

<sup>84</sup> Community Security Trust, Antisemitic Incidents Report 2008

<sup>85</sup> Community Security Trust, Antisemitic Discourse in Britain in 2007 40

143. ECRI strongly encourages the authorities of the United Kingdom to continue and strengthen their efforts to counter all manifestations of antisemitism. It refers in this context to the recommendations formulated above on the implementation of existing criminal law provisions, and notably those against incitement to racial hatred. More generally, ECRI draws the attention of the authorities of the United Kingdom to its General Policy Recommendation NO.9 on the fight against antisemitism, which proposes a range of measures the authorities can take to combat antisemitism.

## **VI. Vulnerable Target Groups**

### **Muslim communities**

144. In its third report, ECRI recommended that the authorities maintain a regular and even closer process of consultation with representatives of the Muslim communities of the United Kingdom on the causes of Islamophobia and its manifestations, and that they elaborate an overall strategy against Islamophobia.
145. Muslim representatives indicate that the concept of Islamophobia is still not widely understood, and that phenomena of hatred or fear of Muslims tend to be conflated with simple criticism of their religion. Monitoring of crimes motivated by Islamophobia is also still reportedly quite weak, and further efforts may be needed to ensure that Muslims know where and how to report such crimes. At the same time, the categories according to which hate crimes are recorded, which are collected on the basis of geographical origin, do not clearly reflect the religious convictions of victims or offenders, making the extent of crimes motivated by Islamophobia difficult to discern. While police forces have taken steps to build confidence between Muslims and the police, including efforts to encourage Muslims to take up a career in the police force, these efforts have to some extent been undermined by other factors such as the disproportionate impact of anti-terror measures on Muslims".
146. Public discourse about Muslims is frequently negative, whether in the mainstream (especially tabloid) press, on the internet, or in the discourse of political parties. The swift intervention of the authorities after the 2005 bombings in the London transport system was found to have deflected blame from the Muslim community as a whole and helped to prevent a media backlash at the time." However, Muslim representatives underline that Muslims find their presence in the media increasingly structured by other people's narratives, with the content of stories and the choice as to which stories to cover tending to reinforce cleavages by suggesting that Muslims want to create distinct communities within British society rather than play a full part in it; Muslims who seek equal protection under the law, in line with the human rights of all individuals, are also reportedly more likely to be presented in a negative light. One report, which analysed a sample of newspaper articles in British tabloids and broadsheets between 2000 and 2008, found that since 2000, two thirds of newspaper articles about Muslims in Britain had portrayed British Muslims as either a threat or a problem; these articles increasingly

<sup>86</sup> See below, Anti-terror legislation

<sup>87</sup> EUMC, The Impact of 7 July 2005 London Bomb Attacks on Muslim Communities in the EU, November 2005

used negative and stereotypical imagery." Civil society actors moreover emphasise that debates on community cohesion increasingly shift the responsibility for cohesion to Muslims, focusing attention on prevention of terrorism and at the same time suggesting that this question primarily concerns Muslim communities.

147. ECRI notes that in parallel to these negative phenomena, Muslims face discrimination in access to the labour market, although here, as in other fields, the focus on data collection broken down by ethnic group" and not by religious convictions makes it more difficult to determine the precise extent to which religion is a factor in such discrimination. Some Muslim representatives point out that the lack, or reduced prospects, of employment may make young Muslims easy prey for extremist groups; they stress that effective prevention strategies must focus on providing genuine alternative aspirations and projects.
148. ECRI again recommends that the United Kingdom authorities pursue and strengthen their dialogue with representatives of Muslims in the United Kingdom on the causes of Islamophobia and on the ways in which this manifests itself in institutions and in society in general. It emphasises the need for an overall strategy against Islamophobia which cuts across different areas of life. ECRI again draws the attention of the authorities of the United Kingdom to its General Policy Recommendation NO.5 on combating intolerance and discrimination against Muslims, which proposes a range of measures they can take in this field.
149. ECRI recommends that the United Kingdom authorities consider ways of collecting data with respect to discrimination on the grounds of religious beliefs, with a view inter alia to building a clearer picture of the situation of Muslims in British society and to taking targeted steps to combat patterns of discrimination against Muslims.

### Gypsies and Travellers

150. In its third report, ECRI made a series of recommendations concerning the situation of Gypsies and Travellers in the United Kingdom, with respect to the monitoring of their situation, their access to housing, education and employment, combating prejudice and promoting good relations, the participation of Gypsies and Travellers in decision-making processes concerning them, and combating exclusion.
151. The situation of Gypsies and Travellers remains a cause of concern for ECRI. It notes that although few data are currently available for Gypsies and Travellers", the available evidence tends to show that Gypsies and Travellers are still among the most disadvantaged minority ethnic groups in the United Kingdom and the most likely to face discrimination, and that they experience

<sup>88</sup> Kerry Moore, Paul Mason and Justin Lewis, Images of Islam in the UK: The Representation of British Muslims in the National Print News Media 2000-2008, Cardiff School of Journalism, Media and Cultural Studies, 7 July 2008

<sup>89</sup> In the 2001 census, the following five main categories, broken down into "16+1 self-defined ethnic groups", were used in data collection in England and Wales (with minor variations applying in Scotland and Northern Ireland): Asian or Asian British - Indian, Pakistani, Bangladeshi, Any other Asian background; Black or Black British - Caribbean, African, Any other Black background; Mixed - White and Black Caribbean, White and Black African, White and Asian, Any other Mixed background; Chinese or other ethnic group - Chinese, Any other ethnic group; White - British, Irish, Any other White background; Not Stated. See <http://www.statistics.gov.uk/census2001/profiles/commentaries/ethnicity.asp>. These groups have also since been used in other contexts, for example in Home Office data collection.

<sup>90</sup> Third progress report, vol. 2, p 183.

some of the most severe levels of hostility and prejudice". While a number of initiatives to redress these inequalities have been taken both by the authorities and by civil society actors in a variety of fields, much more still needs to be done in order to redress the situation and allow Gypsies and Travellers to participate on an equal footing in society in the United Kingdom.

152. In the field of housing, a detailed study on equality, good race relations and site provision for Gypsies and Travellers was carried out by the Commission for Racial Equality and published in 2006<sup>92</sup>. Data collected by the Office of the Deputy Prime Minister and published in that report showed that in January 2004, there were 5 901 caravans on authorised public sites in England and 4 890 on permitted private sites; however, there were 1 977 caravans on land owned by Gypsies and Travellers but developed without planning permission, and 1 594 caravans stationed without authorisation on land not owned by Gypsies and Travellers. The authorities have recognised the lack of sites and imposed a duty on local authorities to conduct needs assessments in their areas. An independent task group was also set up to examine site provision and enforcement for Gypsies and Travellers and reported its findings in 2007. It emphasised the urgency of moving forward with site provision and noted that until there were sufficient places for Gypsies and Travellers to live, there would continue to be conflicts between the right of Gypsies and Travellers to adequate housing and their obligation to respect the law and the interests of the settled community. It made a series of recommendations, directed for the most part at central or local government, with respect to policy, enforcement, site provision, tackling social exclusion and monitoring progress". In recent years, the Department for Communities and Local Government has also published draft guidance on the management of Gypsy and Traveller sites, guidance on Gypsy and Traveller Accommodation Needs Assessments and a Good Practice Guide on Designing Gypsy and Traveller Sites".
153. Representatives of Gypsies and Travellers have emphasised that adequate site provision remains an especially pressing issue for their communities. They have pointed to the reluctance of many local councils to provide additional sites - frequently related to high levels of resistance amongst local communities and parish councils to such developments -, despite a clearly identified present need for around 4500 additional pitches across Britain, and the need to plan for a higher number to take account of likely population growth. Moreover, representatives of Gypsies and Travellers point out that while necessary, the refurbishment of existing sub-standard, polluted or overcrowded sites - an approach preferred by some local authorities, to the exclusion of creating additional pitches - may lead to a reduction in the number of pitches on a site as each pitch is increased in size, thus aggravating the problem of lack of pitches and doing little to defuse community tensions in this field; for this reason, they emphasise the need to ensure that statistics on site provision are broken down by local authority. An excessive emphasis on enforcement (i.e. eviction), involving often protracted and

<sup>91</sup> See, for example, Sarah Cemlyn, Margaret Greenfields, Sally Burnett, Zoe Matthews and Chris Whitwell, *Inequalities experienced by Gypsy and Traveller communities: A review*, Equality and Human Rights Commission Research Report 12, 2009

<sup>92</sup> Commission for Racial Equality, *Common Ground: Equality, good race relations and site provision for Gypsies and Irish Travellers*, 2006.

<sup>93</sup> *The Road Ahead: Final Report of the Independent Task Group on Site Provision and Enforcement for Gypsies and Travellers*, December 2007; the Government Response was published in April 2008.

<sup>94</sup> *Draft Guidance on the Management of Gypsy and Traveller Sites: A consultation paper*, May 2007; *Gypsy and Traveller Accommodation Needs Assessments: Guidance*, October 2007; *Designing Gypsy and Traveller Sites: Good Practice Guide*, May 2008.

expensive litigation, instead of seeking forward-looking solutions in consultation with all members of the local community, has also been shown to damage race relations". ECRI observes that this issue is frequently at the crux of escalating tensions within communities, as the lack of pitches forces Gypsies and Travellers into unauthorised encampments or developments. ECRI stresses the urgency of addressing this problem, and of ensuring not only that enough pitches exist but also that they are properly run.

154. ECRI strongly encourages the United Kingdom authorities in their efforts to address the disadvantages faced by Gypsies and Travellers in access to adequate accommodation. It strongly recommends that the authorities take all necessary measures to ensure that the assessment of accommodation needs at local level is completed thoroughly and as quickly as possible.
155. ECRI recommends that the United Kingdom authorities step up their efforts to ensure that a sufficient number of pitches are in place to accommodate the needs of Gypsies and Travellers.
156. ECRI recommends that the United Kingdom authorities encourage local authorities to treat enforcement measures - legitimate though they are - as a last resort, and to privilege wherever possible an approach aimed at bridging gaps between communities and at finding mutually acceptable solutions, rather than approaches that will inevitably place groups in opposition to each other.
157. As mentioned earlier in this report, the situation of Gypsy, Roma and Traveller children with respect to education is particularly worrying, as only around one in six of them presently succeed in gaining 5 GCSEs at A \*-C grades, compared with the national average that is four times higher". The number of children who drop out of education before reaching secondary school, or very early on in secondary school, also remains of concern. The Office for Standards in Education, Children's Services and Skills (Ofsted) has reported that there could be as many as 12 000 Gypsy, Roma and Traveller children not in secondary school". When they are in school, they are reported to be frequently subjected to bullying or harassment, which has a negative impact on their achievements and has also contributed to this group being afraid to identify itself in the context of ethnic monitoring - a fact which in turn makes it difficult for schools to apply for the extra support and funding that would be available to help them. Representatives of Gypsies, Roma and Travellers have also emphasised the need to educate teachers better to understand Gypsy, Roma and Traveller culture, in order to help create a more welcoming atmosphere in the classroom and more general within the school environment.
158. ECRI notes with interest that since its third report, the United Kingdom authorities have put in place a new E-learning and Mobility Project, using laptops and data cards with learning materials. The initiative aims to improve achievement and help pupils remain in contact with their schools when they travel. In February 2009, it was reported that the outcomes of ELAMP were encouraging. Evidence had shown that the use of e-learning helped to increase motivation, improve achievement and allow pupils to re-integrate more easily when they return to school. Moreover, the impact of the project on educational opportunities for its participants was appreciated by parents,

<sup>95</sup> On this point, see for example Commission for Racial Equality, *Common Ground: Equality, good race relations and site provision for Gypsies and Irish Travellers*, 2006, *passim*.

<sup>96</sup> See above, *Discrimination in Various Fields - Education*.

<sup>97</sup> Third progress report, vol. 1, p19, p27.

## **APPENDIX: GOVERNMENT'S VIEWPOINT**

**The following appendix does not form part of ECRI's analysis and proposals concerning the situation in the United Kingdom**

ECRI, in accordance with its country-by-country procedure, engaged into confidential dialogue with the authorities of the United Kingdom on a first draft of the report. A number of the authorities' comments were taken on board and integrated into the report's final version (which, in line with ECRI's standard practice, had to reflect, in principle, the situation as at 3 July 2009, date of the examination of the first draft).

The authorities also requested that the following viewpoint be reproduced as an appendix to the report.

The CPS has established Hate Crime Scrutiny Panels made up from members of the public covering all its Areas, which scrutinise the Service's performance on how it handles hate crimes and disseminates lessons learned to prosecutors and CPS staff.

#### **IV, RACISM IN PUBLIC DISCOURSE**

The UK Government shares ECRI's concerns at the publication of racist or inflammatory material, and points out that the laws on incitement to racial hatred apply to all such media. The Government recognises that the print media, particularly at the local and regional level can help shape opinion in a positive or negative way. However it is not the Government's role to "impress" on the media any particular approach to these issues. That would not be consistent with a free press.

That said, the impact of myths rumours and misinformation on cohesion is well known, particularly surrounding the arrival of new migrants. These are often hard to challenge. The Department for Communities and Local Government has been working with a number of local authorities to find ways in which they can communicate positive factual messages in an impartial way. We have also been working with some local authorities on how best to deal with the negative perceptions of the town in the media. The aim of this work is to work with public sector agencies (principally the local authority and local strategic partnerships) to critically examine their engagement with local media and to consider ways in which supportive coverage can be fostered and community cohesion generally promoted.

The Department for Communities and Local Government is also currently working with the Society of Editors, the Attorney General's Office, the Ministry of Justice and representatives of the Jewish community to develop a guide for the media on the role and responsibility of moderators of on-line blogs.

The importance of producing a guide of this nature cannot be overstated in light of recent events where reputable newspapers allow the publication of blatantly antisemitic, Islamophobic or racist comments.

Additionally, the Government is keen to challenge and remove perceptions which can contribute to generating hostility towards migrants through locally driven, resourced, initiatives.

Concrete measures Government has taken in this area include:

- 1) allocating the Migration Impacts Fund (£35 million p.a.), a tax paid by migrants which is used to manage impacts on local services attributable to migration,
- 2) promotion of evidence that migrants do not place a significant burden on social housing, and actually tend to use private rented housing,
- 3) a programme of work with the Office for National Statistics to ensure public sector funding streams follow more closely population shifts caused by migration, and



4) funding for English for Speakers of Other Languages (£300 million p.a.), Exceptional Circumstances Grant to schools facing migration pressures (£6 million p.a.) and other measures to facilitate migrant integration and reduce the impact on local communities of rapid population change driven by migration.

## V, ANTISEMITISM

We welcome ECRI's acknowledgement of the UK Government's strong committed to tackling antisemitism. We believe the best way to do that is through effective implementation of strong legislation against racial and religious discrimination and racially and religiously motivated crime. The Government strongly condemns all antisemitic incidents and understands the fears and concerns of the Jewish community in Britain. British Jews, like all communities must be able to live their lives free from fear of verbal or physical attack. The Government will continue to meet and work with Jewish community representatives and continue to offer whatever support it can

The Department for Communities and Local Government is leading the Government's response to the All Party Inquiry into Antisemitism and coordinates the cross-government task force which tackles antisemitism. The taskforce is made up of officials from across government and representatives of the Parliamentary Committee against Antisemitism and the Jewish community.

The task force meets quarterly and is instrumental in ensuring that the commitments made by Government departments in the "one year on" response are followed through. The taskforce has been positively received by the Jewish community and the Chief Rabbi hosted a reception last year to thank members of the taskforce for the work they had done to tackle antisemitism.

The Department for Communities and Local Government has also provided funding to the European Institute for the Study of Contemporary Antisemitism to conduct research into antisemitic discourse. This research was launched by the Minister for Cohesion in July 2009. The report has been well received and officials are currently following up on the recommendations.

The Department for Communities and Local Government has also supported the work of the Parliamentary Committee against Antisemitism to take the model of an all party inquiry into antisemitism across Europe, the Americas and Ethiopia.

The Department for Communities and Local Government hosted the opening reception for the London conference for combating Antisemitism on 15<sup>th</sup> February 2009; the conference brought together parliamentarians and experts from across the world to discuss how to tackle antisemitism and resulted in the adoption of the London Declaration to tackle Antisemitism. The Prime Minister and a number of other ministers have signed the declaration.

The Department for Innovation, Universities and Skills has formed a subgroup to tackle antisemitism on university campuses and has tasked their Equality Challenge Unit to work with the Union of Jewish Students to investigate why Jewish students do not report antisemitic incidents to university authorities.

Government departments are continuing to work together to ensure that the security concerns of the Jewish community in relations to schools and Jewish communal buildings are taken in to account.

## **VI, VULNERABLE/TARGET GROUPS**

### **Muslim communities (paragraph 144-149)**

The UK Government is determined to tackle Islamophobia and stamp out extremism and racism wherever it occurs. We deplore all religious and racially motivated attacks. We will not tolerate racists and trouble-makers disrupting our local communities.

We are determined that events involving the Muslim community should not be exploited by anyone as an excuse to start blaming, persecuting, or preaching inflammatory messages about any particular group. British Muslims like all communities must be able to live their lives free from fear of verbal or physical attack. The Government has a shared responsibility to tackle Islamophobia and all other forms of racism and prejudice against members of lawful religious traditions not only with those communities directly affected, but with all members of society.

The Government is fully committed to engaging with faith and non-faith communities to help build a more inclusive, tolerant and cohesive society. Our relations with Muslim communities are extremely important and we will continue to strive to improve them.

Any crime should be reported to the police. The police are alive to the need to reassure communities that might be targeted and liaise directly with community leaders. The police and prosecuting authorities have robust policies - police forces continue to be alert to crimes being committed against members of all faith communities and take appropriate steps to safeguard people and property.

Additionally, in a July 2003 Policy Statement, the Crown Prosecution Service gave a commitment to prosecute racist and religious crime fairly, firmly and robustly. This sends a clear message to perpetrators that they will not get away with crimes of hatred towards members of racial or religious groups.

The Government is aware that research conducted by a number of our stakeholders has indicated that Islamophobia is on the rise. This may in part be due to the increase in reporting crimes against Muslims, a development that the Government welcomes and is keen to encourage in practical ways.

The police collate data on trends in hate crime and whilst data is not available to show any increase in attacks on religious establishments, the

---

**Adde – Holocaust Memorial Remembrance Day**

## Task Force For International Cooperation On Holocaust Education, Remembrance and Research

[Home](#) > [News](#)

21.01.10

### January 27th International Holocaust Remembrance Day: A Look at Remembrance Events in ITF's Member Countries



What are ITF member states doing to commemorate International Holocaust Remembrance Day on January 27th?

\*Update 1\*: [President Obama delivers remarks](#)

<http://www.whitehouse.gov/photos-and-video/video/president-obama-65th-anniversary-liberation-auschwitz-and-birkenau>) commemorating the 65th anniversary of the liberation of Auschwitz and Birkenau in a taped message for the ceremony in Krakow, Poland, and Auschwitz-Birkenau. For a text version of the remarks see [here \(http://blog.taragana.com/politics/2010/01/27/text-of-the-videotaped-message-from-president-barack-obama-for-the-ceremony-commemorating-the-65th-anniversary-of-the-liberation-of-auschwitz-birkenau-15469/\)](http://blog.taragana.com/politics/2010/01/27/text-of-the-videotaped-message-from-president-barack-obama-for-the-ceremony-commemorating-the-65th-anniversary-of-the-liberation-of-auschwitz-birkenau-15469/).

\*Update 2\*: On 27 January, the German Bundestag held a [Ceremony of Remembrance \(http://www.bundestag.de/htdocs\\_e/bundestag/plenary/remembrance.html\)](http://www.bundestag.de/htdocs_e/bundestag/plenary/remembrance.html) for the Victims of National Socialism in the Reichstag Building in Berlin, including speeches by the President of the Bundestag, Professor [Norbert Lammert \(http://webtv.bundestag.de/iptv/player/macros/v\\_f\\_514\\_de/od\\_player.html?singleton=true&content=475522\)](http://webtv.bundestag.de/iptv/player/macros/v_f_514_de/od_player.html?singleton=true&content=475522), followed by the President of the State of Israel, [Shimon Peres \(http://webtv.bundestag.de/iptv/player/macros/v\\_f\\_514\\_de/od\\_player.html?singleton=true&content=475524\)](http://webtv.bundestag.de/iptv/player/macros/v_f_514_de/od_player.html?singleton=true&content=475524), and Polish historian Professor [Feliks Tych \(http://webtv.bundestag.de/iptv/player/macros/v\\_f\\_514\\_de/od\\_player.html?singleton=true&content=475527\)](http://webtv.bundestag.de/iptv/player/macros/v_f_514_de/od_player.html?singleton=true&content=475527). [http://webtv.bundestag.de/iptv/player/macros/v\\_f\\_514\\_de/od\\_player.html?singleton=true&content=475527\)](http://webtv.bundestag.de/iptv/player/macros/v_f_514_de/od_player.html?singleton=true&content=475527)

On 27 January 1945, the advancing Soviet army entered the [Auschwitz-Birkenau \(http://www.auschwitz.org.pl\)](http://www.auschwitz.org.pl) extermination camp complex, [liberating \(http://www.ushmm.org/museum/exhibit/focus/auschwitz/\)](http://www.ushmm.org/museum/exhibit/focus/auschwitz/) more than 7000 remaining prisoners, for the

most part ill or dying. Days earlier, the SS had forced nearly 60,000 prisoners to evacuate the camp and embark on the infamous '**Death Marches**' (<http://www.ushmm.org/wlc/article.php?lang=en&ModuleId=10005162>) in which many thousands lost their lives. In 2005, the UN General Assembly designated 27 January as the **International Day of Commemoration in memory of the victims of the Holocaust** (<http://www.un.org/News/Press/docs/2005/ga10413.doc.htm>), the day upon which, every year, the world would mark and remember the Holocaust and its victims. 65 years on from the liberation of Auschwitz, it is more important than ever to remind ourselves of the universal lessons of the Holocaust.

In 2010, the International Day of Commemoration in memory of the victims of the Holocaust will be marked by a number of national and international events. The UN itself will focus its 2010 events on the central theme "The Legacy of Survival", emphasizing the universal lessons that the survivors will pass on to succeeding generations. A series of **events** will take place in the week of 25 January 2010 at United Nations Headquarters in New York and at United Nations Information Centres around the world. Find out more **here** (<http://www.un.org/holocaustremembrance/2010/index.shtml>).

On national levels, the day will be marked by all manner of commemorative events and actions. So what are ITF member states doing to commemorate International Holocaust Remembrance Day? The following overview is based on information and links provided by member state delegations to the ITF.

**[Austria](#) - [Belgium](#) - [Canada](#) - [Croatia](#) - [Czech Republic](#) - [Denmark](#) - [Estonia](#) - [Finland](#) - [France](#) - [Germany](#) - [Greece](#) - [Hungary](#) - [Israel](#) - [Italy](#) - [Latvia](#) - [Lithuania](#) - [Luxembourg](#) - [Norway](#) - [Poland](#) - [Romania](#) - [Slovakia](#) - [Spain](#) - [Sweden](#) - [Switzerland](#) - [United Kingdom](#) - [United States of America](#) - [Observer Country: Ukraine](#) - [Liaison Country: Serbia](#)**

## **Austria**

Since 1997, 5 May - the day upon which **Mauthausen Concentration camp** (<http://www.mauthausen-memorial.at/>) was liberated - has been designated as a "Memorial Day against Violence and Racism in Remembrance of the Victims of National Socialism" in Austria. This annual day of remembrance is given particular attention in schools, at national, municipal and local government levels. Every year a special joint session is also held in the Austrian parliament to commemorate the day. In 2010, a special project with school children is planned, in which the children will, between February and May, engage in projects dealing with the issues surrounding National Socialism. On 27 January, the Austrian President of the National Council, Barbara Prammer will attend the official commemoration ceremony in Auschwitz-Birkenau. Read her **statement** on Austria's ITF page.

## **Belgium**

The national day of Holocaust remembrance in Belgium is 8 May. In 2010, a trip to Auschwitz-Birkenau organized by the **National Institute for War Disabled, War Veterans and Victims of War** (<http://www.veterans.be/welcome>) is planned on 27 January and will be led by the Defense Minister. About a hundred secondary school students will take part in this trip, as well as survivors and witnesses. The organization **Union des Déportés Juifs de Belgique - Filles et Fils de Déportés** (<http://home.scarlet.be/decalog/grair/events.htm>) has announced a ceremony to be held at Marcinelle cemetery on 26 January at 3pm and that a special commemoration will take place at the Grand Synagogue of Brussels on 31 January.

## **Canada**

Canada co-sponsored the United Nations (UN) General Assembly resolution on Holocaust Remembrance (A/RES/60/7), adopted on 1 November 2005. Canadian governments (federal, provincial/territorial) acknowledge 27 January. Federally, this day is marked with official statements by Jason Kenney, Minister of Citizenship, Immigration and Multiculturalism, and by several provincial/territorial premiers. Minister

Jason Kenney will also participate in the 2010 commemoration ceremony to mark 27 January at Auschwitz. A number of events will be held by non-governmental organisations in Canada to mark the International Holocaust Remembrance day on 27 January this year. Find out more about these [here](#).

At the federal level, the Government of Canada commemorates Holocaust Memorial Day ("Yom Ha Shoah") which is determined in each year by the Jewish lunar calendar. In 2009 it was held on April 21. Events are held and statements are made across the country to commemorate this day. Canada has also officially declared 17 January as Raoul Wallenberg Day, designated for reflection on the evils of racism and hate and the profound impact that an individual who speaks out can have.

## **Croatia**

27 January was established as the 'Day of Remembrance of the Holocaust and the Prevention of Crimes against Humanity' in the Republic of Croatia in 2003. All schools in Croatia commemorate this day through a variety of activities, including presentations, lectures, videos, films, student projects and visits to the [Jasenovac Concentration Camp Memorial Site \(http://www.jusp-jasenovac.hr\)](http://www.jusp-jasenovac.hr). In 2010, several day-long seminars marking Holocaust Remembrance Day will be organized for teachers of History, Religious Education, Ethics, Civics, Croatian and foreign languages.

## **Czech Republic**

The Parliament of the Czech Republic declared 27 January the official Memorial Day of the Holocaust Victims and Prevention of Crimes against Humanity in 2004. The Czech Republic co-sponsored the UN resolution on the Holocaust remembrance in 2005, on the basis of which the UN General Assembly decided to designate 27 January the International Holocaust Remembrance Day.

In 2010, a commemorative event to mark International Holocaust Remembrance Day will take place in the Knights' Hall of the Senate of the Czech Republic. This event is traditionally held under the auspices of the President of the Senate and is attended by the President of the Republic, the Prime Minister, and the President of the Chamber of Deputies, Government Ministers and Members of the Parliament. The event is organised by the Senate in cooperation with the Ministry of Culture, the Foundation for Holocaust Victims, the Federation of Jewish Communities in the Czech Republic and the Jewish Community in Prague. Regional and municipal authorities hold commemorative events in co-operation with respective local Jewish communities. The President of the Republic also supports a number of other commemorative events held by the Federation of Jewish Communities in the Czech Republic and the Jewish Community in Prague. The Government as a whole and the respective ministries, the Ministry of Culture, the Ministry of Education, Youth and Sports, the office of the Minister for Human Rights, and the Ministry of Foreign Affairs provide their organisational and financial assistance to public benefit organisations and non-governmental entities involved in the commemorative events on 27 January, raising awareness about the significance of the date or generally promoting education and research about the Shoah and the [Samudaripen \(http://dosta.org/?q=node/37\)](http://dosta.org/?q=node/37). More information can be found [here](#).

\*Update\* [Photos of the Holocaust Remembrance Day event at the Senate](#)

## **Denmark**

27 January is the official Danish commemoration day for victims of the Holocaust and other genocides. The purpose of Auschwitz Day is to further public debate and education on genocide. In 2010 commemorative events will be organized in six municipalities under the auspices of the Ministry of Education. There will be talks by survivors, lectures by historians, philosophers, psychiatrists, aid workers etc, and there will be film viewings, concerts, photo exhibitions as well as plays. In the weeks leading up to 27 January the Ministry of Education together with the [Danish Institute for International Studies \(http://www.diis.dk/sw152.asp\)](http://www.diis.dk/sw152.asp) offers a series of seminars for high school students across Denmark.

During the seminars students participate in workshops where genocides and genocidal violence from a variety of countries and time periods are discussed from different angles. In addition to the official events on 27 January a series of non-governmental activities are organized in relation to 27 January. Also organized in relation to the remembrance day are the launch of educational material or books focusing on the Holocaust and other genocides; independent seminars for primary schools; debates for the broader public; and teacher training seminars.

## **Estonia**

On 27 January 2010, Estonia will commemorate International Holocaust Remembrance Day in an annual candle-lighting ceremony to be held at the memorial at the site of the Klooga death camp, established during the Nazi occupation. The ceremony is being organised in co-operation with the Estonian Jewish community. Traditionally the commemoration ceremony includes the participation of a member of the Estonian government, who will give a formal speech at the memorial. After the commemoration event at Klooga, there will be a commemorative concert in the Tallinn synagogue. The day will also be commemorated in schools, with educational materials published with the support of the ITF and Estonian Ministry of Education and Research are distributed to every school in the country. In January 2010, an exhibition entitled called "The Story of Anne Frank" is on display in the National Library of Estonia.

\*Update\*: **Statement** delivered by the Estonian Minister of Culture Laine Jänes on Holocaust Remembrance Day, 27 Jan 2010

## **Finland**

In Finland 27 January is the official commemoration day for victims of the Holocaust and other genocides. In 2010 several events were organized to mark the day, including a teacher's seminar, academic conferences, and a commemoration event on the evening of the 27th January. Read more [here](#).

## **France**

The **Mémorial de la Shoah** (<http://www.memorialdelashoah.org/>) in France has organized a series of events to mark International Holocaust Remembrance Day in 2010, including concerts, conferences, lectures, film projections and memorial ceremonies. A remembrance ceremony has been organised at UNESCO in association with the Memorial de la Shoah. The two organisations have also cooperated on a new **publication** examining Holocaust education in sub-Saharan Africa, released to coincide with Holocaust Remembrance Day 2010. Abroad, the Memorial de la Shoah have organised exhibitions in Geneva, Brussels and Tunis.

## **Germany**

Germany officially commemorates the Holocaust on 27 January. The day is called "Memorial Day for the Victims of the National-Socialist Regime." It was introduced by President Roman Herzog in 1996. The focus is on remembering all the victims of the Nazi crimes. The official commemorative ceremony takes place in the German Parliament in Berlin, in the presence of the President, the government, representatives of the federal states and the president of the federal constitutional court. The parliament traditionally invites a wide range of institutions and groups to attend the ceremony. The central commemorative event is complemented with events that take place on authentic sites and on the local level, with a view to involving young people, schools and local groups.

## **Greece**

Commemorative events for the 27 January Holocaust Memorial Day are organized throughout Greece by Prefectures in collaboration with Jewish communities. In Athens a wreath laying ceremony at the Tomb of Unknown Soldier has been organized, as well as a ceremony at the Athens Synagogue, where the main

speaker will be the Minister of Education, Lifelong learning and Religious Affairs. In Thessaloniki, a commemorative event will take place at the Holocaust Memorial, organized by the Prefecture and the President of the Jewish Community of Thessaloniki. Further commemoration events have been organized by the Prefecture and the Jewish communities in the cities of Larissa and Volos. On 25 January 2010, a study on the looting of monetary gold of the Jews during the Nazi occupation of Greece will be presented at the amphitheatre "Yannos Kranidiotis" of the Ministry of Foreign Affairs.

## Hungary

At the 65th anniversary of liberating Auschwitz, the **Holocaust Memorial Center** (<http://www.hdke.hu/index.php?changelang=eng>) will introduce the publication entitled **Each/Other** (in Hungarian), which provides an overview about the most interesting tolerance projects which help cultures to communicate with each other. Representatives of international organisations and Budapest embassies who helped to prepare the brochure are invited to the event. To present the importance of these projects, Eleni Tsakopoulos Kounalakis - the Ambassador of the United States, Pierre Goimond- the Ambassador of Canada, René Roudaut - the Ambassador of France and Jaromír Plisek - the Ambassador of the Czech Republic will offer their projects in person for the Hungarian youth.

## Italy

27 January is commemorated through a series of events in Italy, including an official address by the President of the republic. The Committee for the Holocaust Memorial Day has coordinated a 'Day of Memory Programme' which will include a range of events such as a memorial ceremony in the Parliament, the opening of a documentary exhibition on Auschwitz, and a prize ceremony for young winners of the annual competition organized jointly by the Ministry of National Education and the Union of Jewish Communities. International Holocaust Memorial Day 2010 will also mark the inauguration of an international **Masters in Holocaust Studies, Remembrance and Education** (<http://host.uniroma3.it/master/didatticashoah/>). Two inauguration events are planned; one held at the **Ministry of National Education** and another at the **Provincia di Roma**. A further series of Day of Memory initiatives will be held in cities across the country, including Milan, Turin, Bologna, Florence, Padua, Rome, Genoa and Ancona. Read more about these [here](#).

\*Update\* Read Professor David Meghnagi's inauguration speech '**The Memory of the Trauma of the Shoah in the Building of a European Identity**'.

## Israel

On Monday, January 25, 2010 a new exhibition, "**Architecture of Murder: The Auschwitz-Birkenau Blueprints** ([http://www1.yadvashem.org/yv/en/exhibitions/auschwitz\\_architecture/index.asp](http://www1.yadvashem.org/yv/en/exhibitions/auschwitz_architecture/index.asp))" will open at **Yad Vashem** (<http://www.yadvashem.org/>) in Jerusalem. On display will be original architectural blueprints of Auschwitz-Birkenau, given to Yad Vashem for safekeeping by the German newspaper Bild, published by Axel-Springer. Marking the 65th anniversary of the liberation of Auschwitz and International Holocaust Remembrance Day on January 27, the opening will take place as part of a special symposium in the presence of dozens of members of the diplomatic corps - representing some 80 countries - and Auschwitz survivors, and with the participation of Prime Minister Benjamin Netanyahu. The Prime Minister, Minister of Education Gideon Saar, Jerusalem Mayor Nir Barkat, Holocaust survivor Ruth Bondy, Prof. Shlomo Avineri, Prof. Moshe Halbertal, Bild Editor Kai Diekmann, Auschwitz-Birkenau State Museum Director Dr. Piotr Cywinski, Historical Advisor to the exhibition Dr. Daniel Uziel, Chairman of the Yad Vashem Council Rabbi Israel Meir Lau and Chairman of the Yad Vashem Directorate Avner Shalev will address the participants. A traveling version of the exhibition will open at the United Nations in New York in advance of International Holocaust Remembrance Day.



The official day of commemoration for Holocaust victims in Latvia is 4 July. The choice of date commemorates the burning of the synagogue on Gogola Street in Riga in 1941, and the death of those victims that were locked inside the synagogue. The official commemoration event, which is attended by ambassadors and government officials, includes an opening address by the president of Latvia, followed by speeches by a high-ranking government official. A number of other groups and organisations are involved in the event, such as the museum "Jews in Latvia"; the Latvian Jewish Community; the Association of Latvian and Estonian Jews (based in Israel); the Jewish Survivors of Latvia (based in the US); the Center for Judaic Studies of the University of Latvia; Rabbis of the Riga Synagogue; the Riga Jewish School; the Latvian Jewish Religious Community Shamir; the Latvian Council of Jewish Communities" the Society for Research on Jewish Communities (Israel); the Latvian Council of Christians and Jews; the Latvian Academy of Sciences; and the Commission of the Historians of Latvia established under the auspices of the Latvian President.

### **Lithuania**

Events to commemorate International Holocaust Remembrance Day in 2010 will take place in 13 cities throughout Lithuania. A conference about the meaning of the 27<sup>th</sup> of January is planned in Panevezys, organized by Panevezys Jewish Community. Another conference, "Kaunas' streets remember them" on Jewish historical and cultural heritage will take place in Public Institution Kaunas Julijanava Catholic Secondary School. The conference organizers are the teachers of the Tolerance Educational Centre established in this School. Among the other commemorative efforts throughout the country are theatrical performances, film showings, exhibitions and school events. See [here](#) for more information.

### **Luxembourg**

Official national commemoration of the 'Journée de la Mémoire' in Luxembourg will take place on February 2, 2010 and will involve pupils of various secondary schools together with their teachers. In addition to this national event, the different secondary schools may themselves organize events for their pupils, such as visits to concentration camps, exhibitions and the theatre.

### **Norway**

International Holocaust Memorial Day and the 65th anniversary of the liberation of Auschwitz will be commemorated on the 27 January 2010 in Norwegian schools, museums and at memorial sites throughout the country. Norway's Minister of Justice, Mr. Knut Storberget will address a commemorative event in Oslo, and other high level officials will address commemorative events at Falstad and Risør. In addition, Norway's Minister of Education, Ms. Kristin Halvorsen will present the annual Benjamin Prize to a school that has distinguished itself in working against racism and discrimination. The Prize was named the Benjamin Prize after a 15 year old Norwegian boy who was the victim of a racially motivated murder in 2001. A number of non-governmental organisations are also holding commemorative events throughout the country. Find out more about these [here](#).

### **Poland**

In order to commemorate International Holocaust Remembrance Day, international Ceremonies marking the 65<sup>th</sup> Anniversary of the Liberation of Auschwitz-Birkenau will be held at Auschwitz-Birkenau State Museum and in Cracow. In attendance will be the President of the Republic of Poland, Mr. Lech Kaczynski; the Prime Minister of the Polish Government, Mr. Donald Tusk; numerous Members of the Polish Parliament; the Prime Minister of the Israeli Government, Mr. Benjamin Netanyahu; high representatives of the Russian Federation (names to be announced); the President of the European Jewish Congress, Mr. Moshe Kantor; Chairman of the European Parliament, Mr. Jerzy Buzek; numerous Members of the European Parliament and Members of national parliaments of most European countries. The commemoration events will include

a conference featuring ITF Member States' Ministers of Education. As usual, video footage of the ceremonies will be aired by all public and private television channels.

## **Romania**

In order to commemorate International Holocaust Memorial Day in Romania, the Italian Cultural Institute and the Jewish Community of Bucharest will organize together with the Chair in Hebrew Studies of the University of Bucharest a colloquium entitled "Holocaust: Memory for the Future", to be held at Bucharest's Great Synagogue, which serves as the Holocaust Museum of the Federation of Jewish Communities in Romania. The colloquium will be followed by Radu Gabrea's film "Gruber's Journey", an adaptation of Curzion Malaparte's book "Kaputt", which depicts the Iasi Pogrom of 1941. The Italian Cultural Institute will also organize a klezmer concert in Iasi and a piano concert in Cluj. The "Elie Wiesel" National Institute for the Study of the Holocaust in Romania will organize an exhibition of paintings produced in a special art camp held at Borsec in the summer of 2009 under an international project designed to promote the representation of the Holocaust in arts. Other events may be organized throughout the country by local authorities and NGOs.

## **Slovakia**

In 2001 Slovakia designated 9 September as the national 'Memorial Day for Victims of the Holocaust and of Racial Violence'. On this day in 1941, the so-called Jewish Code, consisting of 290 repressive laws, was passed, initiating the process of Jewish deportations which resulted in the killings of over 70,000 Slovak Jews. A number of commemoration events occur on or around this date, including an official wreath-laying ceremony at the memorial of the victims of the Holocaust in Bratislava, a minute of silence observed in schools and parliament, and other cultural and education events. The 27 January is also marked as an international day of remembrance, with statements by the ministry of foreign affairs, the awarding ceremony of Righteous Among the Nations, the attendance by high level Slovak officials at the commemoration ceremony at Auschwitz, and by various memorial events at Slovak diplomatic missions around the world.

## **Spain**

In 2004 the Spanish Government instituted 27 January as the *Official Day for Holocaust Remembrance and Prevention of Crimes against Humanity* in Spain. The main annual commemorative event is at the Complutense University in Madrid, and attended by high-level politicians from several Ministries. Representatives of the main Spanish institutions participate in the ceremony, among them the Chamber of Deputies and the Senate. Organizations from the Jewish community and the Roma institutions, together with representatives of various embassies, also participate. In 2010 the official commemoration event will be chaired by the Minister of Foreign Affairs, Minister of Education, Minister of Culture, and Secretary of State for Justice. Although Jewish victims remain the focus of commemoration, other groups of victims will also be honored, such as Roma people, or Spanish deported people to Nazi concentration camps. Public institutional events will be organized by several Autonomous Regions (Madrid, Barcelona and Asturias among others) and also by local institutions. For the first time, a specific pedagogical DVD has been created to be shown in schools on 27 January. The central topic of official commemoration events this year will deal with Memorial Sites and the urgent need to preserve Auschwitz. More precisely, it will insist on the correlation between the gradual disappearance of witnesses and the increase in significance of the Memorial Sites. One of the key speakers will be the Spanish Ombudsman, whose grandmother perished in Auschwitz. Information regarding the commemoration events of 27 January is available on the websites of the Ministry of Foreign Affairs and Cooperation and of **Casa Sefarad-Israel** (<http://www.casasefarad-israel.es>).

## **Sweden**

In order to mark International Holocaust Remembrance Day in Sweden an annual official ceremony, arranged by the **Living History Forum (<http://www.levandehistoria.se/english>)**, will be held at the Raoul Wallenberg Square, in the presence of the Ministers of Culture and Finance, members of State and political parties, foreign embassies, survivors and the public. A specially produced exhibit on the Swedish persons decorated as Righteous Among the Nations will be shown at the square. A commemoration ceremony will also take place at the Parliament exclusively for members of Parliament. Throughout the country, ceremonies and programmes are being held at well over 70 sites, not including everything that goes on in schools. Most activities are arranged by members of the living history Forum's special Holocaust Memorial-network.

## **Switzerland**

International Holocaust Remembrance Day events have been planned by a number of non-governmental organizations in Switzerland. In Geneva, **CICAD (<http://www.cicad.ch>)** (Coordination intercommunautaire contre l'antisémitisme et la diffamation) have organized a ceremony honoring Holocaust survivors, entitled 'To feel the indescribable' (ressentir l'indicible) and including an exhibition opening and the screening of a documentary film. In Zurich the association **TAMACH (<http://www.tamach.org/>)** (Swiss Psychosocial Centre for Holocaust Survivors and their Families) has organized a ceremony to award the 'Dr. Bigler/Bergheimer-Preis' to the Association Contact point for Holocaust Survivors in Switzerland. Also in Zurich, school classes will meet two Holocaust survivors at the **Swiss Archives of Contemporary History (<http://www.infoclio.ch/de/node/8027>)**. A number of other remembrance events will be taking place in schools around the country.

## **United Kingdom**

Hundreds of events are being planned to mark International Holocaust Remembrance Day 2010 throughout the UK. These events range from small, ceremonial events by ex-Service organisations, to large scale public events which are open to all. The **Holocaust Memorial Day Trust (<http://www.hmd.org.uk/>)** organises the official national commemoration event on 27 January, which will this year be taking place in The Guildhall in the City of London. The event programme includes music, film, testimony and a challenge to join The Legacy of Hope - the Holocaust Memorial Day Trust's theme for International Holocaust Remembrance Day 2010. The event will be followed by a large scale candle lighting and short reception. International Holocaust Remembrance Day 2010 will also see a public programme of events taking place throughout London - this includes a workshop for young people, focussing on the story of Cambodian survivor Denise Affonco, a lecture on Liberation, dance performances and film showings. A further event is planned at the **Imperial War Museum (<http://london.iwm.org.uk/server/show/nav.24085>)**, which houses a permanent Holocaust exhibition. The **Association of Jewish Refugees (<http://www.ajr.org.uk/>)** (AJR) has organised the launch of Tony Grenville's book, **Jewish Refugees from Germany and Austria in Britain (<http://www.ajr.org.uk/index.cfm/section.frontpage/article.413>)** to coincide with Holocaust Remembrance Day, which will be marked by a ceremony at Belsize Square synagogue, in North London.

## **United States of America**

President Obama **delivers remarks (<http://www.whitehouse.gov/photos-and-video/video/president-obama-65th-anniversary-liberation-auschwitz-and-birkenau>)** commemorating the 65th anniversary of the liberation of Auschwitz and Birkenau in a taped message for the ceremony in Krakow, Poland, and Auschwitz-Birkenau. The ceremony brought together Polish officials, Holocaust survivors, and European and world leaders, including Israeli Prime Minister Netanyahu. For a text version of the remarks see **here (<http://blog.taragana.com/politics/2010/01/27/text-of-the-videotaped-message-from-president-barack-obama-for-the-ceremony-commemorating-the-65th-anniversary-of-the-liberation-of-auschwitz-birkenau-15469/>)**.

**\*Update\* Liaison Country: Serbia**

In order to commemorate International Holocaust Remembrance Day the Government of the Republic of Serbia, in cooperation with the Federation of the Jewish Communities of Serbia and numerous educational, artistic and scientific institutions and NGOs organized press conferences, commemorative ceremonies as well as different educational and artistic public events. For more information see [here](#).

**\*Update\*: Ukraine**

The Ukrainian Center for Holocaust Studies under the support of the Embassy of Israel in Ukraine held on 27 January 2010 the annual roundtable meeting "Ukrainian Society and Holocaust Commemoration: Educational Perspective", devoted to the International Holocaust Commemoration Day marked annually according to the UN resolution #60/7. It was on this day in 1945 that the Soviet army liberated the Nazi death camp Auschwitz, located on Polish territories, where about one million Jews from all over Europe had been murdered. Among the participants of the commemoration meeting were teachers, students, pupils, scholars and journalists. The opening ceremony was attended by the Ambassadors or representatives of the Embassies of Israel, the USA, Germany, France, the UN Mission in Ukraine, as well as the Ukrainian Ministry of Education and Ministry of Foreign Affairs. The broad range of topics discussed included issues and perspectives on Holocaust education and research in modern Ukraine, historical memory about the Holocaust, the place of the Holocaust and other tragedies of the 20th century in educational processes and state curricula.

*For more on the history of Holocaust Remembrance Day, see a [speech](#) given by ITF's Academic Advisor, Dina Porat, at the ITF plenary meeting in December 2009.*

