

S. 218 / Nr. 45 Pressfreiheit (f)

BGE 62 I 218

45. Arrêt du 20 juin 1936 dans la cause Gross contre Conseil d'Etat du Canton de Genève.

Regeste:

1. Quand il s'agit de savoir dans quelles limites les cantons peuvent restreindre la liberté du citoyen dans la critique des religions et de leurs adeptes, ce sont les art. 49 et 50 CF qui font règle et non l'art. 55, même si cette critique se manifeste par la voie de la presse.
2. L'art. 50 al. 2 CF donne aux cantons le pouvoir d'interdire les manifestations de la pensée qui, dépassant le cadre d'une

Seite: 219

apologie sérieuse et objective des convictions personnelles, constituent simplement un dénigrement systématique et malveillant des convictions d'autrui.

3. Le principe de la liberté de la presse (art. 55 CF) s'oppose à ce qu'un canton interdise purement et simplement les polémiques de presse sur des problèmes tels que la «question juive», et interdise à un journal de s'intituler «organe antisémite».

2. En revanche, l'art. 55 al. 2 CF autorise les cantons à interdire et à réprimer les polémiques de presse qui menacent la paix entre les citoyens. On doit considérer comme telle une polémique qui abandonne le terrain de la critique objective et tend à provoquer le mépris et la haine du public pour les gens d'une certaine race (Israélites).

3. L'art. 55 CF ne fait pas obstacle au séquestre d'imprimés délictueux. -Toutefois l'autorité de police ne peut ordonner le séquestre qu'à titre provisoire et sous réserve d'une décision judiciaire.

A. - Le 3 avril 1935, le Conseil d'Etat du canton de Genève a pris l'arrêté suivant:

«Le Conseil d'Etat,

Vu la requête adressée en date du 30 janvier 1935 par l'Union suisse des communautés israélites et la communauté israélite de Genève;

Considérant:

Que certains journaux et publications, notamment L «Homme de droite» et «Réaction», tous deux paraissant à Genève, par des expressions et déclarations publiques contre les Juifs, menacent non seulement la paix religieuse, mais aussi l'ordre public, soit la bonne entente entre les différentes parties de la population, cherchant par ces expressions et déclarations publiques, à provoquer la haine et à vouer une partie de celle-ci (sic), en raison de ses croyances et de ses origines, au mépris de la majorité;

Que, soit la Constitution fédérale, soit la Constitution genevoise exigent le maintien de la paix religieuse et garantissent l'égalité de tous les citoyens devant la loi;

Que, pour assurer le respect de ces droits constitutionnels, il y a lieu d'interdire, d'une manière générale, toute attaque injurieuse, diffamatoire ou offensante,

Seite: 220

notamment pour les sentiments religieux d'un groupe de la population ou d'un groupe de personnes appartenant à une partie de la population .;

Sur la proposition du Département de justice et police;

Arrête:

Art. 1er . - D'interdire à tous journaux ou publications, soit aux personnes responsables de la rédaction, de l'impression, de l'édition et de la diffusion de ces journaux ou publications, toute attaque grossière et toute expression - soit par des textes, soit par des images -, injurieuse ou diffamatoire, offensante pour un groupe de la population ou pour un groupe de personnes appartenant à une partie de la population, en raison notamment de ses croyances et sentiments religieux ou de ses origines.

Art. 2. - D'interdire en particulier aux journaux l'«Homme de Droite» et «Réaction», soit aux personnes responsables de leur rédaction, de leur impression, de leur édition et de leur diffusion -outre l'emploi par l'«Homme de Droite» de titres tels que «Organe antisémite», «Organe de lutte contre la juiverie», ou tout autre similaire -, toute incitation, attaque violente ou grossière, toute expression injurieuse ou diffamatoire, offensante pour les Juifs - incitation, attaque ou expression, soit par des textes, soit par des images - de nature notamment à déshonorer la race ou la religion juive,

Art. 3. - En cas de contravention au présent arrêté, les exemplaires de l'«Homme de Droite» et de «Réaction» seront, conformément aux dispositions du règlement du 9 décembre 1895 sur la vente, la distribution et le colportage des journaux, publications et écrits quelconques, modifié les 6 février 1931, 1er mars 1932 et 5 janvier 1935, immédiatement saisis.

D'autre part, les contrevenants seront passibles des peines de police.

Seite: 221

Art. 4. - Le Département de justice et police est chargé de l'exécution du présent arrêté.» ...

L'art. 385 du Code pénal genevois, auquel le Conseil d'Etat se réfère dans le préambule de son arrêté, dispose que seront punis d'une amende d'un à cinquante francs et des arrêts de police d'un à huit jours ou de l'une de ces peines seulement, sans préjudice de plus fortes peines en cas de crimes ou délits, ceux qui auront contrevenu aux lois et règlements sur les matières suivantes:

«1 -29.....»

«30. aux lois et règlements sur les annonces publiques, les éditeurs, imprimeurs et afficheurs».

Cet article est complété par la «Disposition générale» suivante:

«Le Conseil d'Etat est chargé de faire les lois et règlements concernant les matières de police prévues par le présent code».

B. - Par acte déposé en temps utile, Jules-Ernest Gross, à Genève, éditeur et rédacteur du journal mensuel «Réaction», paraissant à Genève, a demandé l'annulation de l'arrêté reproduit sous no A ci-dessus. Ce recours est motivé de la façon suivante:

L'arrêté cantonal du 3 avril 1935 est contraire au principe de la liberté de la presse (art. 55 CF), en ce qu'il substitue l'autorité administrative au juge compétent pour la répression des délits de diffamation et d'injure. Il viole aussi l'art. 4 CF, car il introduit un nouveau délit dans la législation genevoise, en assimilant arbitrairement à une injure ou à une diffamation la discussion d'une question politique, sociologique et économique: la question juive... Si l'antisémitisme, comme toute doctrine combattive, peut prendre une forme injurieuse pour certaines personnes, il appartient à celles-ci de saisir les juges et à ces derniers d'appliquer les sanctions de la loi pénale. En revanche, l'autorité administrative ne peut pas, sans violer les art. 55 et 4 CF, prendre en pareille matière des mesures préventives et créer un délit d'opinion. «Elle ne saurait

Seite: 222

saisir un journal propageant ces opinions, en se faisant elle-même juge du caractère licite ou illicite des termes employés et priver ainsi toute une catégorie de citoyens des garanties de la procédure judiciaire.»

C. - Le Conseil d'Etat de Genève conclut au rejet du recours.

Considérant en droit:

1. -Hormis l'art. 4 CF, le recourant n'invoque que l'art 55 CF (liberté de la presse). Toutefois, quand il s'agit de savoir dans quelles limites les cantons peuvent restreindre la liberté du citoyen dans la critique des religions et de leurs adeptes, ce sont les articles 49 et 50 CF qui font règle, même si cette critique se manifeste par la voie de la presse (RO 57 I 119 c. 3).

Or l'art. 50 al. 2 réserve aux cantons le pouvoir de prendre les mesures nécessaires pour le maintien de l'ordre public et de la paix entre les membres des diverses communautés religieuses Ce pouvoir implique celui d'interdire les manifestations de la pensée qui, dépassant le cadre d'une apologie sérieuse et objective des convictions personnelles, constituent simplement un dénigrement systématique et malveillant des convictions d'autrui.

Pour être licite, l'interdiction ne doit pas forcément être limitée aux paroles et aux écrits qui s'en prennent aux conceptions théologiques de l'adversaire Elle peut aussi atteindre les paroles et les écrits qui touchent à un élément essentiel de son culte, de sa vie spirituelle ou de ses sentiments religieux (RO 39 I 356 sq; 40 I 375 c 4; 43 I 274 /5). Ainsi donc l'arrêté du Conseil d'Etat genevois n'est pas anticonstitutionnel en tant qu'il interdit «toute attaque grossière et toute expression injurieuse ou diffamatoire, offensante pour un groupe de la population en raison de ses croyances et sentiments religieux».

Mais la constitutionnalité de l'acte comme tel ne couvre pas forcément toutes les applications qui pourraient en être faites. Il se pourrait que, par une interprétation extensive des notions de diffamation et d'injure, les autorités

Seite: 223

genevoises aboutissent en fait à une prohibition de critiques qui n'excéderaient pas les limites tracées plus haut du point de vue des art. 49 et 50 CF. La voie du recours de droit public serait naturellement ouverte contre une telle décision.

2.- D'autre part, l'arrêté du Conseil d'Etat ne prohibe pas seulement les manifestations injurieuses, attentatoires aux convictions et aux sentiments religieux, mais aussi des manifestations injurieuses pour les personnes elles-mêmes, à raison de leur origine. La question se pose de savoir si, ainsi étendue, l'interdiction est encore compatible avec l'art. 55 CF. A vrai dire, cette disposition garantit

non pas seulement la liberté de soutenir des doctrines politiques par la voie de la presse, mais encore celle d'y exposer des opinions personnelles de tous genres, même si elles contiennent une critique des principes courants du droit et de la morale, à condition toutefois qu'elles n'impliquent pas une incitation à la mise en pratique de théories illégales. En conséquence, les polémiques sur des problèmes tels que celui que le recourant appelle «la question juive» ne sauraient être interdites. L'art. 55 CF permet de soutenir dans la presse l'opinion que l'égalité de droits qui règne entre les Israélites et leurs concitoyens est une erreur politique, et que, dans les circonstances actuelles, il serait désirable de limiter les droits reconnus à cette partie de la population.

Toutefois, ici encore, la liberté de la presse n'est pas illimitée. Les cantons sont en droit de considérer comme des abus, dans le sens de l'art. 55 al. 2 CF, et, par conséquent, d'interdire et de réprimer les polémiques qui menacent la paix entre les citoyens. Or on doit considérer comme telle une polémique qui, pour propager l'idée d'une législation d'exception contre les Juifs, abandonne le terrain de la critique objective et tend à provoquer le mépris et la haine du public pour les Israélites, impute à toute leur race les fautes de certains individus ou les désigne par des appellations injurieuses, qui n'ont plus rien de commun avec les procédés du journalisme sérieux.

Seite: 224

Par ces motifs, le Tribunal fédéral a estimé conciliable avec l'art 55 CF, une décision du Conseil d'Etat du canton de St-Gall interdisant le colportage d'une feuille d'agitation antisémite («Eisener Besen»). On doit en décider de même à propos d'un arrêté cantonal qui, dans l'intérêt public, interdit, en principe, les polémiques de cette nature et menace les contrevenants des peines de police. Or tel est l'objet de l'arrêté attaqué; ce qu'il prohibe, ce n'est pas autre chose que ces calomnies et ces diffamations, qui exposent des citoyens au mépris et à la haine de leurs compatriotes uniquement à raison de leur race. En revanche il n'interdit pas - et ne saurait interdire - aux journalistes d'émettre, sur la question juive, des opinions même très hardies, quelque pénibles qu'elles puissent être pour les Israélites. Ici encore la voie du recours de droit public reste réservée pour le cas où les autorités cantonales appliqueraient les sanctions de l'arrêté à des publications qui devraient être considérées comme licites au regard des principes qui viennent d'être rappelés.

3 - Le recourant conteste toute justification à l'arrêté attaqué, en alléguant que la protection des lésés est suffisamment assurée par la faculté qu'ils ont de porter plainte individuellement pour diffamation ou injure. Mais cette manière de voir est erronée. Les dispositions des lois pénales sur la diffamation et l'injure visent des délits contre l'honneur, tandis que l'arrêté attaqué vise des attaques contre la paix publique. Son but et sa portée sont donc nettement distincts. Du reste, il n'est nullement certain que les faits énumérés dans cet arrêté puissent être l'objet d'une plainte pour diffamation ou pour injure, au sens des dispositions topiques du Code pénal genevois, car ces dispositions ne parlent que des atteintes à l'honneur et à la considération d'un individu ou d'un corps constitué, ce qui permet de douter qu'elles s'appliquent aussi aux insultes formulées contre une collectivité non organisée, contre tout un groupe de la population.

L'art. 385 du Code pénal genevois prévoit d'ailleurs

Seite: 225

expressément que les infractions aux arrêtés et règlements qu'il énumère peuvent constituer concurremment un crime ou un délit; et - abstraction faite des arguments tirés de la prétendue illégalité de ce concours d'infractions - le recourant ne prétend pas qu'en édictant l'arrêté attaqué le Conseil d'Etat ait excédé les compétences législatives qui lui sont conférées par le chiffre 30 dudit article 385.

4.- Le recourant prétend que, par l'art. 3 de l'arrêté attaqué, le Conseil d'Etat s'est arrogé des pouvoirs qui n'appartiennent qu'à l'autorité judiciaire, seule compétente pour procéder à la poursuite et au jugement des délits. Mais ce reproche est en grande partie infondé. En effet, il résulte tant du texte de cette disposition que de la réponse du Conseil d'Etat - qui se réfère à ce sujet à l'art. 30 bis de la loi sur l'organisation judiciaire - que les contrevenants seront déférés à la justice pénale pour instruction et jugement.

En revanche l'art. 3 al. 1 de l'arrêté n'est compatible avec l'art. 55 CF que moyennant une réserve importante. Sans doute il appartient aux autorités de police de séquestrer les journaux dont le contenu est contraire aux dispositions pénales - comme il leur appartient, d'une façon générale, de prendre les mesures propres à prévenir les délits. L'art. 55 CF ne fait pas obstacle au séquestre d'imprimés délictueux. Toutefois, selon la jurisprudence constante des autorités fédérales, l'autorité de police ne peut ordonner le séquestre qu'à titre provisoire. Pour une saisie définitive, il faut un ordre du juge; ou, tout au moins, la décision du juge doit être réservée, soit que le jugement qui acquitte le prévenu ait également pour effet de lui rendre la libre disposition des journaux saisis, soit qu'au cas où il n'est pas poursuivi pénalement, il ait la faculté de recourir en justice contre le séquestre (RO 52 I 123 consid. 1, citat; 55 I 240 consid. 6 a): La possibilité du pourvoi au Tribunal fédéral (section de

droit public) ne dispense pas les cantons de l'obligation de prévoir un recours à leurs propres autorités judiciaires.

Seite: 226

Dans la pratique, l'art. 3 al. 1 de l'arrêté attaqué ne pourra donc être appliqué que sous réserve d'un tel recours. Mais il suffit de formuler ici cette réserve (qui est réputée partie intégrante du dispositif ci-dessous), sans qu'il soit, pour autant, nécessaire d'annuler l'arrêté lui-même

5.- Sur un autre point encore, l'arrêté prête à la critique. En son article 2, il interdit l'emploi des sous-titres «Organe de lutte contre la Juiverie», «Organe antisémite». Le premier de ces termes est manifestement injurieux et son interdiction est justifiée par les motifs développés dans les considérants ci-dessus. Il n'en est pas de même du second - encore que la rédaction de l'«Homme de Droite» l'emploie concurremment avec le premier. Le mot d'«antisémitisme» est l'expression consacrée pour désigner - sans idée nécessairement péjorative - le mouvement qui tend à limiter les droits accordés aux Israélites au sein de la nation. Or, comme on l'a relevé sous no 2 ci-dessus, ce mouvement n'est pas illégal, tant qu'il reste sur le terrain de la critique objective et tant qu'il ne se sert pas de moyens illicites. En soi, l'emploi des termes «antisémite», «antisémitisme» n'est donc pas contraire à la paix publique et ne peut être interdit purement et simplement sans violation de l'art 55 CF. Toutefois cette considération ne permet pas d'annuler tout ou partie de l'arrêté à l'occasion du présent recours. En effet, il n'est pas contesté que l'expression d'organe «antisémite» n'est pas employée par «Réaction» mais seulement par l'«Homme de Droite». Or, «Réaction» (soit son éditeur responsable) étant seule en cause présentement, elle n'a pas qualité pour demander la suppression d'une disposition qui ne la touche pas.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

Le recours est rejeté dans le sens des motifs du présent arrêt.