

# **BGer 6B\_1017/2014 vom 3. November 2015**

Bundesgericht, 2015-11-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_1017\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1017_2014)

FR: TF 6B\_1017/2014 du 3 novembre 2015

IT: TF 6B\_1017/2014 del 3 novembre 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs soulevés. Le recourant doit par conséquent critiquer les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit ( ATF 140 III 86 consid. 2 p. 88 s.). De plus, le Tribunal fédéral n'examine la violation de droits fondamentaux que si ce moyen est invoqué et motivé par le recourant ( art. 106 al. 2 LTF ), c'est-à-dire s'il a été expressément soulevé et exposé de manière claire et détaillée ( ATF 140 III 264 consid. 2.3 p. 266).

Le Tribunal fédéral est lié par les constatations de fait de la décision entreprise ( art. 105 al. 1 LTF ), à moins qu'elles n'aient été établies en violation du droit ou de manière manifestement inexacte au sens des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, soit pour l'essentiel de façon arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. Il n'entre ainsi pas en matière sur les critiques de nature appellatoire ( ATF 140 III 264 consid. 2.3 p. 266).

### **E. 2**

Le recourant conteste sa condamnation pour discrimination raciale au sens de l'art. 261 bis al. 1 CP.

#### **E. 2.1**

L'art. 261

bis al. 1 CP déclare punissable 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.

##### **E. 2.1.1**

Il faut que le message, quelle qu'en soit la forme ou le support, s'en prenne à une ou plusieurs personnes en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse. La liste est exhaustive (Marcel Alexander Niggli, Rassendiskriminierung, Ein Kommentar zu Art. 261bis StGB und Art. 171c MStG, 2e éd., 2007, n° 597 p. 195; Bernard Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. II, 2e éd., Berne, 2010, n° 12 ad art. 261bis CP ; Dupuis et al., Petit commentaire du Code pénal, Bâle, 2012, n° 8 ad art. 261bis CP ). Par religion, on vise un groupe de personnes qui se différencient par leurs croyances transcendantales communes (Bernard Corboz, op. cit., n° 12 ad art. 261bis CP ). Ainsi, le judaïsme constitue une religion au sens de l' art. 261bis CP ( ATF 124 IV 121 consid. 2b p. 124, 123 IV 202 consid. 4c p. 209).

De manière générale, les déclarations dirigées contre un Etat et sa politique ne relèvent pas du droit pénal, puisque les Etats ou nations ne sont pas des catégories protégées par l' art.

261bis CP . Tel n'est en revanche pas le cas si la désignation de l'Etat d'Israël est utilisée comme synonyme de " judaïsme " ou de " juif " (Marcel Alexander Niggli, op. cit., n° 762 p. 242). Il faut ainsi déterminer au cas par cas, en fonction du contexte concret et de la manière dont le destinataire moyen comprendrait la déclaration si c'est uniquement l'Etat d'Israël, soit notamment sa politique, qui est visée (Marcel Alexander Niggli, op. cit., n° 762 p. 242; ATF 140 IV 67 consid. 2.1.2 p. 69). Déterminer le contenu d'un message relève des constatations de fait. Le sens qu'un destinataire non prévenu confère aux expressions utilisées constitue en revanche une question de droit ( ATF 137 IV 313 consid. 2.1.3 p. 316; 133 IV 308 consid. 8.5.1 p. 312).

### **E. 2.1.2**

Le message, adressé publiquement, doit inciter à la haine ou à la discrimination en raison de l'appartenance raciale, ethnique ou religieuse des personnes visées. Par inciter, il faut entendre le fait d'éveiller le sentiment de haine ou d'appeler à la discrimination. La discrimination consiste à traiter injustement de façon moins favorable ( ATF 124 IV 121 consid. 2b p. 124). Par haine, on entend une aversion telle qu'elle pousse à vouloir le mal de quelqu'un ou à se réjouir du mal qui lui arrive ( ATF 126 IV 20 consid. 1f p. 28). La loi ne décrit pas plus précisément le contenu du message; il suffit que le message soit propre à éveiller la haine ou à appeler à la discrimination. Les autres alinéas qui parlent d'abaisser, de dénigrer et de discriminer d'une façon qui porte atteinte à la dignité humaine permettent de mieux cerner l'idée. Le message doit atteindre la personne dans sa dignité humaine. Il doit la rendre méprisable, la rabaisser (arrêt 6S.148/2003 du 16 septembre 2003 consid. 2.5).

### **E. 2.2**

Le recourant allègue de nombreux faits ne ressortant pas de l'arrêt attaqué, en particulier lorsqu'il tente d'expliquer la politique d'Israël et des colons israéliens. Faute de démontrer, conformément aux exigences posées par l' art. 106 al. 2 LTF , l'arbitraire de l'omission de ces faits, leur invocation est irrecevable.

### **E. 2.3**

Le recourant ne conteste pas avoir créé et mis en ligne l'affiche du 17 juin 2011. En revanche, il critique l'interprétation faite par la cour cantonale du personnage figurant sur cette affiche. Il soutient que ce dernier juxtaposait de façon indissociable un symbole religieux et une appartenance nationale, caractérisée par le drapeau israélien qui figurait sur son torse. Partant, son affiche ne visait pas les juifs en tant que tels, mais l'Etat israélien et sa politique. En outre, le recourant estime que l'affiche en cause visait une catégorie bien ciblée d'individus, ne relevant d'aucune appartenance religieuse, à savoir les colons israéliens. Par conséquent, la cour cantonale aurait dû considérer que l'appartenance politique était visée par l'affiche en lieu et place de l'appartenance religieuse.

Il ressort des constatations de faits de l'arrêt cantonal, non contestées par le recourant et qui lient donc le Tribunal fédéral (cf. art. 105 al. 1 LTF ), que le recourant a ajouté à une figurine - à l'origine dépourvue de signes distinctifs - une kippa et des papillotes, éléments propres à la religion juive. C'est donc à juste titre que la cour cantonale a considéré qu'en procédant à ces ajouts, le recourant avait clairement positionné le débat sur l'appartenance religieuse et non sur l'appartenance politique. Quoi qu'il en dise, l'ajout du drapeau israélien sur le torse ne suffit pas à remettre en cause l'appartenance religieuse, les attributs propres à la confession juive étant suffisamment distinctifs. De surcroît, quand bien même ce drapeau attire le regard, il n'en demeure pas moins qu'il n'enlève rien au caractère discriminatoire de

la caricature, réalisé par les autres éléments graphiques ajoutés par le recourant. Le ressentiment d'une personne par rapport à la politique d'un Etat - en l'espèce l'Etat d'Israël - ne saurait d'ailleurs en aucun cas justifier une quelconque discrimination à l'encontre de personnes en raison de leur appartenance religieuse. Au demeurant, à l'instar de ce qu'a retenu la cour cantonale, le fait de montrer un bonhomme, une flèche plantée entre les deux yeux, avec une kippa et des papillottes, le drapeau israélien sur le torse et de l'adjoindre du slogan " Sauve la Suisse... vise juste! " laisse incontestablement entendre pour un destinataire moyen non prévenu que les personnes de confession juive méritent d'être tuées. Le message que le recourant voulait faire passer ne dénote ainsi aucune ambiguïté quant à sa teneur, à savoir une incitation à la haine ou à la discrimination d'un groupe religieux, soit en l'espèce les juifs. Le recourant a certes modifié son affiche après coup en précisant que la politique d'Israël était visée et non les juifs. Une telle précision ne saurait toutefois rendre licite l'affiche initialement publiée le 17 juin 2011.

Pour le surplus, le recourant ne conteste pas, à juste titre, que l'affiche était accessible sur le site internet de B.\_\_\_\_\_. En s'adressant ainsi à un large cercle de destinataires, il a donc agi publiquement.

## **E. 2.4**

Le recourant conteste également l'élément subjectif de l'infraction.

### **E. 2.4.1**

Au plan subjectif, l'infraction sanctionnée par l'art. 261

bis al. 1 CP suppose un comportement intentionnel; le dol éventuel suffit ( ATF 123 IV 202 consid. 4c p. 210 et 124 IV 121 consid. 2b p. 125). Aux ATF 123 IV 202 consid. 4c p. 210 et 124 IV 121 consid. 2b p. 125, le Tribunal fédéral a jugé que ce comportement intentionnel devait être dicté par des mobiles de discrimination raciale. Cette question débattue en doctrine a ensuite été laissée ouverte aux ATF 126 IV 20 consid. 1d spéc. p. 26 et 127 IV 203 consid. 3 p. 206. Elle peut demeurer ouverte en l'espèce également, comme on le verra (cf. infra consid. 2.4.3).

### **E. 2.4.2**

En ce qui concerne l'intention, la cour cantonale a estimé que certaines déclarations du recourant conduisaient à retenir qu'il avait agi par dol direct. Toutefois, elle a retenu qu'il avait agi à tout le moins par dol éventuel. Ainsi, le fait qu'il ait modifié l'affiche en supprimant les éléments propres à la religion juive et en ajoutant un texte explicatif démontrait qu'il était conscient de la différence entre symboles religieux et politiques. Par ailleurs, le recourant avait lui-même affirmé savoir que cette affiche pouvait être mal interprétée, mais n'avoir pas hésité à la publier malgré son comportement provoquant. Eu égard au fait qu'il était étudiant en droit, il ne pouvait en outre ignorer les éventuelles conséquences de sa publication, dont il devait savoir qu'elle était pénalement prohibée. Ses explications ne pouvaient occulter le fait qu'il avait conscience de l'éventuel résultat illicite de son acte et accepté qu'il se produise. L'échange Facebook du 17 juin 2011 avec A.\_\_\_\_\_ était d'ailleurs un élément supplémentaire attestant qu'il avait accepté les conséquences de cette publication et qu'il était conscient des éventuels ennuis auxquels il s'exposait - pensant qu'il serait impossible aux autorités d'identifier les auteurs de l'affiche litigieuse, de par le lieu d'hébergement du site internet situé à l'étranger et l'anonymisation du groupuscule B.\_\_\_\_\_. Ces constatations de la volonté interne du recourant relèvent

du fait (cf. ATF 137 IV 1 consid. 4.2.3 p. 4), si bien que le Tribunal fédéral est lié sur ce point (cf. art. 105 al. 1 LTF ). Les seuls griefs que le recourant formule à cet égard consistent à objecter que la modification de l'affiche ne tenait pas à une prise de conscience, mais à des motifs d'opportunité, ou encore que, du point de vue du destinataire moyen, l'image ne pouvait pas être interprétée comme une attaque de toutes les personnes juives, tant le drapeau israélien y était proéminent. De la sorte, le recourant ne fait qu'opposer sa propre appréciation à celle de la cour cantonale, sans soulever de grief d'arbitraire conforme aux exigences de l' art. 106 al. 2 LTF . Pour le surplus, on ne voit pas que la cour cantonale, qui a déduit l'intention du recourant d'éléments extérieurs (cf. ATF 133 IV 9 consid. 4.1 p. 17), aurait méconnu sur ce point la notion même d'intention du droit fédéral.

### **E. 2.4.3**

Quant aux mobiles, la cour cantonale a retenu, qu'au vu de la teneur de l'image incriminée, le recourant était mû par un mobile de haine et de discrimination raciale; il en allait de même lorsqu'il a affirmé que l'affiche s'adressait aux juifs ultra-orthodoxes et que ce n'était pas sa faute si les colons israéliens étaient juifs. Ces constatations de fait lient le Tribunal fédéral ( art. 105 al. 1 LTF ). Elles démontrent suffisamment l'existence de mobiles qui, en sus de l'antisémitisme, ne peuvent relever que de la discrimination, car directement liées à l'appartenance religieuse. Pour le surplus, le recourant n'élève aucun grief relatif à l'application erronée du droit fédéral sur ce point.

### **E. 2.5**

Il résulte de ce qui précède que la condamnation du recourant en vertu de l'art. 261 bis al. 1 CP ne viole pas le droit fédéral.

### **E. 3**

Le recourant invoque encore la liberté d'opinion et la liberté d'expression, sans davantage les développer conformément aux exigences de motivation accrues de l' art. 106 al. 2 LTF (cf. supra consid. 1). En particulier il n'expose pas en quoi l'application de l'art. 261

bis al. 1 CP au cas d'espèce violerait ses droits constitutionnels. Insuffisamment motivé, le grief est irrecevable.

### **E. 4**

Le recourant reproche à la cour cantonale de ne pas s'être prononcée sur l'octroi de l'assistance judiciaire qu'il avait pourtant requise le 11 juin 2014. Contrairement à ce qu'il allègue, il ressort des considérants de l'arrêt attaqué que la cour cantonale lui a accordé le bénéfice de l'assistance judiciaire conformément à l' art. 132 al. 1 let. b CPP , en ce sens qu'elle a désigné Me Pascal Junod en qualité d'avocat d'office pour la procédure d'appel (arrêt attaqué, p. 8). Partant, son grief tombe à faux. Pour le surplus, dans la mesure où on comprend que le recourant se plaint de ce que la cour cantonale n'a pas statué sur l'indemnité due à son conseil d'office pour la procédure de deuxième instance, son grief est irrecevable. En effet, la fixation du montant de l'indemnité du défenseur d'office concerne en principe les intérêts propres de celui-ci. C'est pourquoi il dispose d'un droit de recours, conformément à l' art. 135 al. 3 CPP . En revanche, le Tribunal fédéral a jugé que la partie bénéficiaire de l'assistance judiciaire n'avait pas d'intérêt juridiquement protégé à recourir ( art. 81 al. 1 let. b LTF ) lorsque le montant de l'indemnité due à son conseil a été fixé trop bas (arrêts 6B\_586/2013 du 1

er mai 2014 consid. 3.3 et 6B\_45/2012 du 7 mai 2012 consid. 1.1 et les références citées). Par son grief, le recourant ne démontre pas qu'il dispose d'un intérêt propre à recourir contre l'omission de statuer sur l'indemnité due à son conseil d'office en regard de la jurisprudence précitée, pas plus qu'il expose en quoi cette dernière ne serait pas applicable en l'espèce.

#### **E. 5**

Vu le sort du recours, la demande d'indemnité de partie du recourant, qui ne fait au demeurant l'objet d'aucune motivation, est irrecevable.

#### **E. 6**

Le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Il était d'emblée dénué de chances de succès. L'assistance judiciaire doit être refusée ( art. 64 al. 1 LTF ). Le recourant supporte les frais de la cause, qui seront réduits (art. 65 al. 2 et 66 al. 1 LTF).

La cause étant tranchée, la requête d'effet suspensif devient sans objet.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.