

BGer 6B_1438/2021 vom 16. Februar 2023

Bundesgericht, 2023-02-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1438_2021

FR: TF 6B_1438/2021 du 16 février 2023

IT: TF 6B_1438/2021 del 16 febbraio 2023

Erwägungen

E. 1

Le recourant conteste sa condamnation pour discrimination raciale au sens de l' art. 261bis al. 4 CP .

E. 1.1

L' art. 261bis al. 4 CP punit 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, niera ou minimisera grossièrement ou cherchera à justifier un génocide ou d'autres crimes contre l'humanité. En l'occurrence, c'est la seconde partie de la disposition qui entre en considération en l'espèce.

L'art. 261bis al. 4

in fine CP consacre un délit de mise en danger abstraite de la paix publique (ATF 145 IV 23 consid. 2.1 p. 25, in SJ 2019 I 157; 129 IV 95 consid. 3.3.1 p. 101 et consid. 3.5 p. 105). La disposition a pour objet de lutter contre les atteintes discriminatoires (ATF 145 précité p. 25; 126 IV 20 consid. 1c p. 24).

La négation de l'Holocauste réalise objectivement l'état de fait incriminé par l'art. 261bis al. 4

in fine CP parce qu'il s'agit d'un fait historique généralement reconnu comme établi (ATF 129 précité consid. 3.4.4 p. 104 s.), notoire, incontestable ou indiscutable (arrêt 6B_398/2007 du 12 décembre 2007 consid. 3.4.3 et références citées). 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, comportement susceptible de tomber sous le coup de l' art. 261bis al. 4 CP (cf. ATF 126 précité consid. 1e p. 27; 121 IV 76 consid. 2b/cc p. 85; arrêts 6B_350/2019 du 29 mai 2019 consid. 1.1; 6B_1100/2014 du 14 octobre 2015 consid. 3.1). L'auteur doit agir publiquement, c'est-à-dire en dehors d'un cercle privé (ATF 130 IV 111 consid. 5.2.2), par des paroles, des écrits, des images, des gestes ou des voies de fait (ATF 145 précité consid. 2.2 p. 26).

Déterminer le contenu d'un message relève de l'établissement des faits. Dans le recours en matière pénale, le Tribunal fédéral est lié par de telles constatations de la décision entreprise (art. 105 al. 1 LTF), sous les réserves découlant des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, soit pour l'essentiel de l'arbitraire dans la constatation des faits (sur cette notion, v. ATF 145 IV 154 consid. 1.1 p. 155 s.). Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs ainsi que, de manière plus générale, tous les moyens qui relèvent de la violation de droits fondamentaux, que s'ils sont invoqués et motivés par le recourant (art. 106 al. 2 LTF), c'est-à-dire s'ils ont été

expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée. Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 145 IV 154 consid. 1.1 p. 155 s.).

L'interprétation du message ressortit, en revanche, à l'application du droit fédéral, que le Tribunal fédéral revoit librement dans le recours en matière pénale. Il s'agit de rechercher le sens qu'un destinataire non prévenu doit conférer aux expressions utilisées, compte tenu de l'ensemble des circonstances pertinentes, soit, notamment, la personne dont émane le message et celles qui sont visées (ATF 143 IV 193 consid. 1 p. 198; 140 IV 67 consid. 2.1.1 p. 69; 137 IV 313 consid. 2.1.3 p. 316; 133 IV 308 consid. 8.5.1 p. 312).

E. 1.2

Le recourant discute les éléments constitutifs objectifs de l'art. 261bis al. 4

in fine CP. Il soutient que l'article intitulé "Les élucubrations du Tribunal fédéral suisse", publié sur le site internet "La Sentinelle du Continent", propose des réflexions émanant de diverses personnes, sans admettre les faits pour acquis. Cet article rapporte en particulier le contenu d'études se questionnant sur les recherches de preuves conduite par l'"Association pour l'étude des assassinats par gaz sous le régime national-socialiste". Lui-même s'était limité à s'interroger sur l'absence d'exigence de preuves pour affirmer l'existence des chambres à gaz sous le régime national-socialiste, alors qu'une telle exigence est la règle pour d'autres causes, en vertu du principe de fardeau de la preuve. Il n'avait, dans cette mesure, pas nié l'existence des chambres à gaz.

E. 1.3

La cour cantonale a retenu qu'il était manifeste, à la lecture de l'article litigieux, que le propos principal du recourant était de mettre en doute l'existence des chambres à gaz sous le régime national-socialiste, notamment en qualifiant cette question de "point fort controversé de l'histoire de la Deuxième guerre mondiale". Le recourant avait en particulier prétendu que des "recherches de preuves" menées par "l'Association pour l'étude des assassinats par gaz sous le régime national-socialiste" n'avaient "pas abouti malgré les moyens importants mis à sa disposition". Il avait également soutenu que lesdites "recherches de preuves" avaient pour objectif de "confirmer les allégations de la propagande de guerre et de paix sur l'existence de chambres à gaz sous le Troisième Reich!". Il avait encore affirmé que la jurisprudence du Tribunal fédéral renfermait des "élucubrations sur les chambres à gaz" puisqu'elle admettait que leur existence était prouvée. Par ailleurs, aux enquêteurs qui l'avaient interrogé sur cet article, le recourant avait répété que, selon lui, il n'y avait "pas de preuve de l'existence de chambre[s] à gaz", ni d'ailleurs de l'Holocauste. Il avait du reste persisté à faire état de ses doutes sur l'existence des chambres à gaz dans sa déclaration d'appel ainsi que lors des débats devant la cour cantonale, en indiquant se faire l'écho de ceux qui avaient été exprimés par des tiers.

La cour cantonale a considéré qu'en mettant en doute l'extermination de masse des juifs par le régime national-socialiste dans les chambres à gaz, le recourant avait nié un crime contre l'humanité au sens de l'art. 261bis al. 4

in fine CP et dès lors réalisé l'élément constitutif objectif de cette infraction.

E. 1.4

Le recourant, quoi qu'il en dise, ne s'est pas borné à citer les textes d'autrui sans prendre position, ni à débattre de la répartition du fardeau de la preuve dans le cadre de l'application de la norme pénale anti-raciste. Les passages du texte litigieux mis en exergue par la cour

cantonale, mais également le ton ironique utilisé pour commenter la jurisprudence du Tribunal fédéral à teneur de laquelle le recours aux chambres à gaz pour l'extermination des juifs à l'époque du Troisième Reich est un fait historique indiscutable, confirmant qu'aux yeux d'un lecteur non averti, le recourant questionne l'existence des chambres à gaz. Qui de plus est, comme l'a relevé la cour cantonale, lorsqu'il avait été interrogé sur le sens de son article, le recourant n'avait pas manqué d'exprimer encore une fois son scepticisme sur ce sujet. Par conséquent, aucun doute insurmontable ne subsiste quant à la signification du message du recourant, celui-ci s'inscrivant pleinement dans une propagande négationniste.

En considérant que les propos du recourant réalisaient objectivement l'hypothèse prévue à l'art 261bis al. 4

in fine CP, la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral.

E. 2

Le recourant conteste les aspects subjectifs de l'infraction retenue contre lui.

E. 2.1

Du point de vue subjectif, le délit est intentionnel, le dol éventuel pouvant suffire (ATF 145 précité consid. 2.3 p. 26; arrêts 6B_1126/2020 du 10 juin 2021 consid. 2.1.3; 6B_350/2019 du 29 mai 2019 consid. 1.1; 6B_734/2016 du 18 juillet 2017 consid. 6.1 non publié in ATF 143 IV 308).

Le comportement punissable doit consister en une manifestation caractéristique de la discrimination (ATF 145 précité consid. 2.3 p. 26 s.; arrêt 6B_1126/2020 du 10 juin 2021 consid. 2.1.3 et la référence citée). Aussi, pour retenir l'infraction de l'art. 261bis al. 4

in fine CP, convient-il de démontrer, sous l'angle subjectif, non seulement que l'intention de l'auteur a porté sur tous les éléments constitutifs objectifs, mais également que l'intéressé était mû par un mobile discriminatoire (arrêt 6B_1126/2020 précité consid. 2.1.3 et la référence citée).

Le mobile est la cause psychologique d'une manifestation donnée de volonté. Le plus souvent, il représente l'expression de sentiments, conscients ou inconscients, d'impulsions ou de raisonnements qui ont une influence médiate ou immédiate sur l'infraction. La détermination du mobile relève de l'établissement des faits. S'agissant d'un facteur relatif à la volonté interne de l'auteur, le juge peut établir le mobile en se fondant sur toute preuve pertinente (ATF 101 IV 387 consid. 2a) ou indice externe (ATF 145 précité consid. 4.2 p. 32 et les références citées).

Le mobile discriminatoire est pratiquement intrinsèque à toute tentative de justifier un génocide ou un autre crime contre l'humanité fondés sur l'appartenance raciale, ethnique ou religieuse des victimes, car un tel comportement implique nécessairement une forme d'approbation de telles atrocités et des idéologies qui les inspirent (ATF 145 précité consid. 4.3 p. 32 s. et les références citées). Une telle déduction ne saurait en revanche être tirée en présence de la négation ou de la minimisation d'un génocide ou d'un autre crime contre l'humanité et il convient dès lors d'examiner les circonstances de chaque cas d'espèce, même si de tels comportements ne laissent que peu de place à des mobiles "respectables" (ATF 145 précité consid. 4.3 p. 32 s. et les références citées; arrêt 6B_350/2019 du 29 mai 2019 consid. 1.3).

Cependant, la jurisprudence a implicitement admis un tel automatisme et considéré comme acquis l'existence d'un mobile discriminatoire dans l'affaire dite du "mensonge d'Auschwitz" qui représente aujourd'hui l'expression d'un antisémitisme extrême. Celui qui conteste ou remet en question l'existence des chambres à gaz dans le contexte de l'extermination des juifs par le régime national-socialiste donne, à tout le moins implicitement, l'impression que ce régime n'était pas pire que d'autres et qu'il a fait en réalité beaucoup moins de victimes que ce que l'on pense. Il porte une accusation plus ou moins voilée de falsification de l'Histoire en faisant croire à une conjuration qui profiterait aux victimes elles-mêmes (cf. ATF 145 précité consid. 4.3 p. 33 et les références citées; arrêts 6B_350/2019 du 29 mai 2019 consid. 1.3; 6S.420/1999 du 21 juin 2000 consid. 3b/bb non publié in ATF 126 IV 176).

E. 2.2

L'autorité précédente a retenu que les propos du recourant selon lesquels "l'existence des chambres à gaz sous le Troisième Reich" résultait des "allégations de propagande de guerre et de paix", ainsi que sa référence aux "affabulateurs" qui ont relaté une "déportation imaginaire" ou exagéré "les monstruosité qu'ils avaient vues ou dont on leur avait parlé", suffisaient à démontrer l'existence d'un mobile discriminatoire, nonobstant le paravent intellectuel qu'il avait dressé pour le masquer, en émaillant ses propos franchement négationnistes de critiques décousues concernant aussi bien l' art. 261bis al. 4 CP que la jurisprudence du Tribunal fédéral rendue à son sujet. La cour cantonale a conclu que le recourant avait agi avec conscience et volonté de même qu'en poursuivant un mobile discriminatoire au sens de l'art. 261bis al. 4

in fine CP.

E. 2.3

Le recourant affirme n'avoir utilisé dans son article aucune expression laissant transparaître un mobile de haine ou de discrimination raciale. Il s'était contenté de critiquer les décisions du Tribunal fédéral de même que de mentionner des faits avérés, soit l'absence de résultat dans les recherches entreprises par "l'Association pour l'étude des assassinats par gaz sous le régime national-socialiste", sans prise de position personnelle. L'article litigieux n'avait qu'un but informatif, visant le débat instructif.

E. 2.4

Ces développements consistant, pour l'essentiel, à opposer à l'appréciation des preuves opérée par la cour cantonale celle du recourant, sont irrecevables dans cette mesure. Pour le reste, l'argumentation du recourant tend à démontrer qu'il n'a jamais nié l'existence des chambres à gaz. Le recourant ne fait ainsi que rediscuter la manière dont son message doit être compris, alors que cet aspect relève des conditions objectives de l'infraction et a déjà été examiné ci-dessus. Ainsi, le recourant ne démontre pas que les constatations de la cour cantonale relatives à son intention seraient insoutenables. Il s'ensuit que le Tribunal fédéral est lié (art. 105 al. 1 LTF) en tant que la décision entreprise retient que le recourant a agi avec conscience et volonté.

Pour le surplus, le recourant ne conteste pas spécifiquement, en droit, que les faits ainsi constatés procèdent d'un mobile raciste ou discriminatoire au sens de l' art. 261bis CP et la décision entreprise n'apparaît pas critiquable sous cet angle non plus, étant rappelé le principe selon lequel celui qui exprime publiquement la théorie du "mensonge d'Auschwitz"

est guidé par un mobile discriminatoire.

Le grief du recourant est rejeté, dans la mesure de sa recevabilité.

E. 3

Invoquant les art. 10 CEDH et 16 Cst., le recourant soutient que sa condamnation pour discrimination raciale viole son droit fondamental à la liberté d'expression.

E. 3.1

La liberté d'opinion est garantie: toute personne a le droit de former, d'exprimer et de répandre librement son opinion (art. 16 al. 1 et 2 Cst.). Elle peut toutefois faire l'objet de restrictions à la condition que celles-ci soient fondées sur une base légale, qu'elles soient justifiées par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui et qu'elles soient enfin proportionnées au but visé (art. 36 Cst.). Au niveau international, la liberté d'expression est garantie par l' art. 10 CEDH : elle comporte notamment la liberté d'opinion et la liberté de communiquer des informations ou des idées sans aucune ingérence de l'autorité publique et sans considération de frontière (art. 10 ch. 1 CEDH). L'exercice de cette liberté peut être soumis à des restrictions ou à des sanctions prévues par la loi qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, en particulier pour le maintien de l'ordre public et la protection de la réputation ou des droits d'autrui (art. 10 ch. 2 CEDH). Nonobstant une formulation différente, l' art. 10 CEDH n'offre pas au citoyen des droits plus larges que ceux qui sont garantis par la Constitution fédérale (ATF 145 IV 23 consid. 2.1 p. 25, in SJ 2019 I 157; 129 IV 95 consid. 5.1 p. 33 s.; 117 Ia 472 consid. 3b p. 477).

E. 3.2

La CEDH a déjà été saisie à de multiples reprises de requêtes portant sur la négation de l'Holocauste et sur d'autres propos concernant les crimes nazis, qu'elle a toutes déclarées irrecevables (arrêts de la CourEDH Witzsch c. Allemagne du 20 avril 1999 [requête n° 41448/98]; Schimanek c. Autriche 1er février 2000 [requête n° 32307/96]; Garaudy c. France du 24 juin 2003 [requête n° 65831/01] CEDH 2003-IX; Witzsch c. Allemagne du 13 décembre 2005 [requête n° 7485/03]; Gollnisch c. France du 7 juin 2011 [requête n° 48135/08]; décisions recensées dans l'arrêt de la CourEDH Perinçek contre Suisse du 15 octobre 2015 [requête n° 27510/08] Recueil CourEDH 2015 § 210). Ces affaires concernaient des propos dont les auteurs niaient de différentes façons l'existence des chambres à gaz, qualifiaient celles-ci d'"imposture" et l'Holocauste de "mythe", appelaient leur évocation le "business de la Shoah", des "mystifications à des fins politiques" ou de la "propagande", ou contestaient le nombre de personnes tuées et disaient de manière ambiguë que les chambres à gaz étaient une question qui relevait des historiens (cf. arrêt de la CourEDH Perinçek précité § 210; voir aussi: arrêt 6B_350/2019 précité consid. 2.1.2). La CourEDH a notamment retenu que celui qui, sous couvert d'un travail de recherche historique s'apparentant à une quête de la vérité, contestait la réalité de faits historiques clairement établis, tels que l'Holocauste, réalisait l'une des formes les plus aiguës de diffamation raciale envers les juifs et d'incitation à la haine à leur égard; il invoquait son droit à la liberté d'expression à des fins contraires à la lettre et à l'esprit de la Convention (arrêt de la CourEDH Garaudy précité § 1 i; cité dans l'arrêt 6B_350/2019 précité consid. 2.1.2).

E. 3.3

Le recourant fait valoir que le contenu de son article reposait sur des bases factuelles vérifiables et était documenté par des références aux arrêts du Tribunal fédéral, la brochure du "CDC" (le "Courrier du Continent", notamment évoqué dans l' ATF 127 IV 203), ou encore les travaux d'un historien reconnu. Il s'était ainsi conformé à l'obligation incombant aux journalistes de vérifier leurs déclarations factuelles, de sorte qu'il avait exercé son droit dans les limites conférées par l' art. 10 CEDH .

E. 3.4

Loin d'appuyer son propos sur la jurisprudence, le recourant s'est essentiellement limité, dans son article, à railler tant les arrêts du Tribunal fédéral rendus sur l' art. 261bis CP que l'institution elle-même ("ces dérobades n'ont pas manqué de disqualifier une respectable institution au point de la transformer en une vulgaire officine de propagande et de coercition au service d'intérêts inavouables, une déchéance digne d'une république bananière"), cela dans le but établi (cf. consid. 1

supra) de mettre en doute l'existence des chambres à gaz. Pour le surplus, le fait que l'article du recourant se réfère à d'autres textes contenant des propos similaires est sans pertinence.

Manifestement négationniste, l'article du recourant ne saurait bénéficier de la protection des art. 10 CEDH et 16 Cst. La condamnation du recourant constitue ainsi une ingérence nécessaire à la sauvegarde de l'intérêt public (art. 16 Cst. cum 36 Cst.), respectivement une mesure nécessaire, dans une société démocratique, pour le maintien de l'ordre public et la protection de la réputation ou des droits d'autrui (art. 10 ch. 2 CEDH). Par conséquent, le grief de violation de la liberté d'expression est rejeté.

E. 4

Le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Comme il était dépourvu de chances de succès, la demande d'assistance judiciaire doit être rejetée (art. 64 al. 1 LTF). Le recourant, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF), dont le montant sera fixé en tenant compte de sa situation financière.

La cause étant jugée, la demande d'octroi de l'effet suspensif devient sans objet.

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