

BGer 6B 361/2010 vom 1. November 2010

Bundesgericht, 2010-11-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_361_2010

FR: TF 6B 361/2010 du 1 novembre 2010

IT: TF 6B 361/2010 del 1 novembre 2010

Regeste

Refus de donner suite aux plaintes pénales (diffamation, calomnie, etc.) | Droit pénal (en général)

Erwägungen

E. 1

Les quarante recours, identiques, sont dirigés contre la même décision de refus de suivre. Il y a lieu de joindre les causes et de les traiter dans un seul arrêt (art. 24 al. 2 PCF et 71 LTF).

E. 2

Conformément à l' art. 81 LTF , la qualité pour recourir en matière pénale suppose, notamment, l'existence d'un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée. A titre exemplatif, la loi cite, outre l'accusé, son représentant légal, l'accusateur public ainsi que les autorités de poursuite pénale fédérales et les administrations concernées, l'accusateur privé si, conformément au droit cantonal, il a soutenu l'accusation sans l'intervention de l'accusateur public (ch. 4), la victime, si la décision attaquée peut avoir des effets sur le jugement de ses prétentions civiles (ch. 5), ainsi que le plaignant, pour autant que la contestation porte sur le droit de porter plainte (ch. 6).

E. 2.1

Les recourants fondent leur qualité pour agir sur l'art. 81 al. 1 let. b ch. 6 LTF. Ils soutiennent que la contestation porterait sur la recevabilité des plaintes déposées, soit sur leur droit de porter plainte.

E. 2.1.1

La décision entreprise rejette, autant qu'elles sont recevables, les plaintes procédurales (cf. art. 46 al. 4 CPP /VS) des recourants dirigées contre le refus de donner suite aux plaintes pénales prononcé le 14 octobre 2009.

E. 2.1.2

L'autorité précédente a considéré, en résumé, que les recours étaient irrecevables, faute de qualité pour agir, en tant qu'ils portaient sur le refus de poursuivre l'infraction réprimée par l' art. 261bis CP , au motif que les recourants n'avaient jamais dénoncé cette infraction ni ne s'étaient constitués partie civile dans ce contexte. La cour cantonale a ajouté que, même examinées au fond, les plaintes procédurales ne pourraient qu'être rejetées sur ce point. Cette infraction se poursuit d'office, de sorte que les intéressés ne peuvent invoquer ni la violation de leur droit de porter plainte (art. 81 al. 1 let. b ch. 6 LTF), ni le statut

d'accusateurs privés (art. 81 al. 1 let. b ch. 4 LTF) pour justifier leur qualité pour agir par la voie du recours en matière pénale. Les recourants ne précisent pas ce qui leur conférerait la qualité de victime au sens de l'art. 81 al. 1 let. b ch. 5 LTF, respectivement quelles pourraient être leurs éventuelles prétentions civiles dans ce contexte, ni en quoi le refus de suivre pourrait influencer négativement un jugement sur ce point. Compte tenu de la nature des infractions réprimées par l'art. 261bis CP, ses al. 1 et 4 en particulier, la qualité de victime ne peut être admise que dans des circonstances particulières, soit notamment lorsque l'infraction est en concours avec des atteintes à l'intégrité physique ou psychique ou encore lorsqu'elle est d'une gravité particulière (cf. ATF 131 IV 78 consid. 1.2, p. 80 s.; arrêt non publié du 31 octobre 2005, 6S.297/2005 consid. 2.3). De telles circonstances ne sont pas alléguées en l'espèce et ne ressortent pas du dossier. Il n'apparaît pas non plus d'emblée et sans ambiguïté quelles prétentions civiles pourraient être élevées (cf. ATF 127 IV 185 consid. 1a, p. 187 et les arrêts cités). Il s'ensuit que, faute d'établir à satisfaction de droit la qualité pour recourir en matière pénale des intéressés, les recours sont irrecevables en tant qu'ils ont trait à l'art. 261bis CP.

E. 2.1.3

En ce qui concerne la poursuite des infractions réprimées par les art. 173, 174 et 177 CP, l'autorité précédente a jugé que l'outrage adressé à un groupe de personnes, sous la forme d'une désignation collective, ne peut constituer une atteinte à l'honneur punissable que s'il est dirigé contre un groupe bien déterminé et relativement restreint, distinct de l'ensemble d'une collectivité, de telle sorte que chacun des membres de ce groupe puisse se sentir touché dans son honneur et que le destinataire du message puisse comprendre clairement qui ce message concerne. Cette condition n'était pas réalisée en l'espèce aux yeux de l'autorité précédente. La décision entreprise n'a donc pas trait au droit de porter plainte des recourants. Le refus de suivre est justifié par des motifs de fond. Les intéressés ne peuvent fonder leur qualité pour recourir sur l'art. 81 al. 1 let. b ch. 6 LTF (cf. ATF 129 IV 206 consid. 1, p. 207). En revanche, en procédure valaisanne, le ministère public n'est pas habilité à soutenir l'accusation pour les infractions qui ne se poursuivent que sur plainte. Pour celles-ci, le lésé qui porte plainte pénale fait office d'accusateur privé au sens de l'art. 81 al. 1 let. b ch. 4 LTF. Il a qualité pour recourir au Tribunal fédéral contre un classement, un non-lieu ou un acquittement (cf. arrêts 6B_203/2008 du 26 novembre 2008 consid. 1.1, 6S.159/2005 du 16 novembre 2005 consid. 1 et les réf.). Les infractions réprimées par les art. 173, 174 et 177 CP se poursuivant sur plainte, les plaignants sont accusateurs privés. Ils ont, à ce titre, qualité pour former un recours en matière pénale.

E. 2.2

Il convient encore de préciser que, selon l'arrêt querellé, seuls les propos tenus par A._____ les 17 mai et 3 juin 2009 étaient concernés par le refus de suivre du 14 octobre 2009, cependant que les commentaires des auteurs « X._____ », « Y._____ » et « Z._____ » publiés sur internet les 15, 17 juillet, 9, 12 août, 11 et 13 octobre 2009 devaient faire l'objet d'une autre décision (arrêt entrepris, consid. 4b/aa, p. 13). Faute de décision de dernière instance cantonale sur ces faits ainsi que les accusations d'instigation ou de complicité dirigées contre A._____ et d'autres membres de sa formation politique, le recours en matière pénale n'est pas recevable sur ces différents points (art. 80 al. 1 LTF).

E. 3

Les recourants présentent longuement leur propre version des événements, incluant « Les faits non retenus dans l'état de fait de l'autorité cantonale » (Mémoire, ch. IV, p. 14 à 35). Ils ne précisent pas pour quels motifs la cour de céans devrait s'écarter de la décision querellée (art. 105 al. 1 et 2 LTF). Le procédé apparaît largement appellatoire, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner plus avant cette argumentation (ATF 133 III 393 consid. 6, p. 397). Au demeurant, les recourants reprochent à la cour cantonale de n'avoir pas précisé nommément qui étaient les membres du comité des Jeunes du parti V._____ visés par les plaintes. Ce grief est infondé (v. supra consid. A.b). Ils reprochent ensuite à la cour cantonale de n'avoir pas fait état de divers articles de presse, pour la plupart critiques face aux déclarations litigieuses. Ces commentaires ne sont cependant pas de nature à établir des faits ou à démontrer la réalisation des conditions juridiques d'une infraction. Ils sont donc sans pertinence pour l'issue du litige. La retranscription d'une intervention radiophonique de A._____ (RSR La Première, Forum du 15 juillet 2009), dans laquelle l'intéressé se borne à expliquer ses propos n'apporte, elle non plus, aucun élément pertinent. Quant aux retranscriptions du contenu des différents sites internet et aux correspondances d'avocats figurant au dossier, elles ont trait à des faits non visés par le refus de donner suite aux plaintes pénales (cf. supra consid. 2.2). Il s'ensuit que la cour de céans n'aurait, de toute manière, aucune raison de compléter l'état de fait de la décision entreprise.

E. 4

En relation avec les infractions réprimées par les art. 173 ss CP , les recourants reprochent, en résumé, aux autorités cantonales d'avoir considéré que leur honneur individuel n'a pas été atteint par les déclarations de l'intimé dirigées contre les personnes homosexuelles considérées comme un groupe.

E. 4.1

Selon la jurisprudence, les délits contre l'honneur supposent que l'offense soit dirigée contre une personne déterminée ou déterminable. Il n'est pas nécessaire qu'elle soit désignée nommément. Elle doit être reconnaissable soit identifiable. L'attaque dirigée contre une vaste collectivité de personnes prises dans son ensemble ou son universalité n'est pas propre à porter atteinte à l'honneur de chacun des individus qui lui appartiennent, si aucune délimitation ne permet d'identifier un groupe plus restreint se distinguant de l'ensemble (ATF 124 IV 262 consid. 2a, p. 266 s.; 117 IV 27 consid. 2c, p. 28 s.; 100 IV 43 consid. 2 p. 45 ss).

E. 4.2

Les recourants soutiennent que cette interprétation ne serait pas conforme à la volonté du législateur. Ils soulignent que, dans son message de 1918, relatif à l'unification du droit pénal, le Conseil fédéral avait précisé que si l'honneur était un bien individuel, il allait sans dire que l'atteinte pouvait exister quand plusieurs individus sont désignés en bloc, sans équivoque possible, par un nom commun, chacun pouvant alors porter plainte. Ils invoquent aussi l'avis de JOSÉ HURTADO POZO (Droit pénal, Partie spéciale II, 1998, p. 23). Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de constater que sa jurisprudence n'était pas critiquée en doctrine (ATF 124 IV 262 consid. 2a, p. 267 et les références citées). Les commentaires publiés depuis lors, y compris l'auteur auquel se réfèrent les recourants dans la dernière édition de son ouvrage, ne sont pas d'un avis essentiellement différent (v.: GÜNTER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, BT I, 7e éd. 2010, § 11, n. 15, p. 234; JOSÉ HURTADO POZO, Droit pénal, Partie spéciale, 2e éd. 2009, chap. 8, nn. 2005 ss, p.

594 s.; STEFAN TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2008, art. 173, n. 14; ANDREAS DONATSCH, Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, 9e éd. 2008, art. 173-178, § 1.3, p. 357 s.; FRANZ RIKLIN, BSK, Strafrecht, vol. II, 2e éd. 2008, vor Art. 173, n. 41). Quant à l'interprétation historique proposée par les recourants, il suffit de relever que l'utilisation de l'adjectif indéfini « plusieurs » (plus d'un, un certain nombre) et la précision « désignés [...] sans équivoque possible » (Message du Conseil fédéral à l'appui d'un projet de code pénal suisse, du 23 juillet 1918, FF 1918 IV 1 ss, spéc. p. 43) démontrent suffisamment que le Conseil fédéral n'avait pas en vue les assertions dirigées contre des collectivités entières ou des groupements si importants que leurs membres ne sont plus identifiables au travers de la seule mention du groupe.

E. 4.3

Les recourants soutiennent qu'en tant que membres des associations faîtières des associations LGBT [ndr.: lesbiennes, gays, bisexuels et transgenres] de Suisse, respectivement de la direction des associations cantonales romandes, ils sont manifestement visés plus que tous autres par les propos incriminés. Les deux textes litigieux ne citent cependant pas spécifiquement les membres de l'une ou l'autre des associations en question, ni ces dernières. Ils stigmatisent l'homosexualité en tant que telle. L'arrêt entrepris constate, à juste titre, que les personnes homosexuelles se comptent certainement en dizaines de milliers d'individus en Suisse, respectivement en millions dans le monde. Un tel groupe n'est ni suffisamment déterminé ni suffisamment restreint pour que l'on puisse individualiser des personnes spécifiquement visées par les propos litigieux.

E. 4.4

Les recourants soutiennent aussi que la protection de groupes contre toute forme de discrimination constituerait une évolution du droit pénal confirmée notamment par l'introduction de l' art. 261bis CP . Ils soulignent la proximité des termes employés dans cette dernière disposition avec ceux utilisés par le législateur aux art. 173 ss CP ainsi que le fait que l' art. 261bis CP irait au-delà des exigences de la convention internationale en application de laquelle il a été édicté. Ils avancent qu'il existerait une véritable connexité entre ces différentes règles et en déduisent que les groupes qui seraient discriminés, sans être mentionnés expressément par l' art. 261bis CP , auraient tout au moins droit à la protection de leur honneur.

E. 4.4.1

L' art. 261bis CP a été adopté en exécution des obligations contractées par la Suisse en adhérant à la Convention internationale du 21 décembre 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (RS 0.104), qui vise toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique (art. 1). Si, comme le soutiennent les recourants, l' art. 261bis CP sanctionne également la discrimination fondée sur l'appartenance religieuse, respectivement la religion, ce critère a été retenu parce qu'il ne sortait pas du cadre d'une répression pénale fondée sur la discrimination raciale. On doit, en effet, considérer le lien existant fréquemment entre l'origine ethnique, voire nationale, et la religion. Ce critère était en outre conforme aux recommandations du Conseil de l'Europe et n'avait été abandonné, dans le texte de la Convention, que pour des raisons politiques liées au conflit au Proche-orient (Message du Conseil fédéral 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, ch. 635, p. 305 s.). En revanche, d'autres caractères, tels que le sexe, les tendances sexuelles ou les convictions idéologiques n'ont pas été retenus, à dessein, parce que l'on se serait trop écarté du but de la révision du Code pénal qui était de satisfaire aux obligations internationales de la Suisse et parce qu'une norme générale sur la discrimination n'aurait pas eu sa place dans le contexte des délits contre la paix publique (Message, eodem loco). Cela démontre déjà qu'en introduisant cette disposition, le législateur n'envisageait pas une extension illimitée de la répression pénale à tous les actes de discrimination ou d'atteinte à des groupes ou des collectivités. Cela confirme aussi qu'à ses yeux l'adoption d'une norme spécifique protégeant la paix publique, et non seulement des intérêts privés, était nécessaire pour réprimer les atteintes collectives (v. aussi Message, ch. 612, p. 298).

E. 4.4.2

Plus récemment, le Conseil national a été saisi d'une motion invitant le Conseil fédéral à élaborer un projet de modification du Code pénal de façon à ce qu'une peine soit prévue pour toute discrimination des personnes du fait de leur identité sexuelle. Le Conseil fédéral a, dans ce contexte, exprimé l'avis que la protection offerte par les art. 173 ss CP à la personne dont l'honneur était atteint en relation avec son orientation sexuelle était suffisante. Le Conseil national a rejeté la motion (Motion Jositsch du 29 avril 2009, non-discrimination du fait de l'identité sexuelle; BO/CN, 3 juin 2009, objet no 09.3395). Cela tend aussi à démontrer que le législateur n'envisage pas, en l'état, de légiférer dans le sens d'une extension de la norme réprimant la discrimination à celles fondées sur la préférence sexuelle. L'interprétation des recourants, selon laquelle les art. 173, 174 et 177 CP, lus à la lumière de l'art. 261bis CP, devraient protéger aussi l'honneur de groupes ou de collectivités méconnaît ainsi les buts respectifs de ces règles. Elle ne trouve par ailleurs appui ni dans les textes légaux ni en doctrine et n'apparaît pas conforme à la volonté passée et actuelle du législateur (v. supra consid. 4.2). Il ne subsiste ainsi aucun doute sur l'interprétation de ces normes, ce qui exclut, de surcroît, toute interprétation différente qui se voudrait conforme à la constitution fédérale (ATF 133 II 305 consid. 5.2 et les réf.).

E. 4.5

Les recourants invoquent également la sensibilité individuelle particulière des personnes homosexuelles, qui seraient particulièrement touchées par les déclarations à caractère homophobe tant collectives qu'individuelles. Ils reprochent aussi, dans ce contexte, en citant l'art. 29 Cst., à l'autorité précédente d'avoir refusé d'administrer des preuves sur ce point. Le caractère attentatoire à l'honneur d'une déclaration ne doit cependant pas être déterminé selon le point de vue de la personne visée, mais selon le sens qu'un destinataire non prévenu doit, dans les circonstances données, lui attribuer (ATF 128 IV 53 consid. 1a, p. 58). Cette approche doit également prévaloir lorsqu'il s'agit de déterminer si l'assertion controversée atteint des personnes identifiables, dès lors que cette exigence conditionne l'existence même d'une atteinte à l'honneur (v. supra consid. 4.1). Il s'ensuit que la sensibilité particulière des membres du groupe ne constitue pas un critère pertinent pour déterminer si leur honneur individuel a été atteint. Ces considérations des recourants ne permettent donc pas non plus de justifier l'application des art. 173, 174 et 177 CP. Il appartient, pour le surplus, au législateur - qui n'apparaît pas enclin à le faire (v. supra consid. 4.4.2) - de décider si cette sensibilité spécifique, respectivement des considérations liées au maintien de la paix publique, requièrent une protection pénale plus étendue. Cela étant, l'autorité précédente pouvait, sans violer le droit d'être entendu des recourants, refuser d'administrer les preuves

offertes par ces derniers sur ces questions, qui n'étaient pas pertinentes pour l'issue du litige (ATF 122 III 219 consid. 3c p. 223).

E. 4.6

En conclusion, la cour de céans n'a pas de raison de revenir sur l'interprétation qu'elle a donnée jusqu'ici des art. 173 ss CP . Les autorités valaisannes n'ont donc pas violé les art. 173, 174 et 177 CP en refusant de donner suite aux plaintes pénales dirigées contre A._____ en relation avec ses déclarations des 17 mai et 3 juin 2009 au motif que les assertions litigieuses n'avaient pas atteint personnellement les plaignants dans leurs droits protégés par ces dispositions. Il n'est dès lors pas nécessaire d'examiner les autres conditions d'application de ces infractions. Cela rend également sans objet les griefs formulés par les recourants à propos des conditions de l'action pénale (art. 3 à 8, 30 à 33, 97 et 98 CP).

E. 5

Les recourants soutiennent encore que la décision entreprise violerait les art. 7 (dignité humaine), 8 al. 2 (égalité), 29a Cst. (garantie de l'accès au juge), 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), 13 (droit à un recours effectif) et 14 (interdiction de discrimination) CEDH.

E. 5.1

Devant l'autorité précédente, aucun grief de violation des art. 7, 8, 29a Cst. et 8 CEDH n'a été soulevé expressément en relation avec l'application des art. 173 ss CP . Ces reproches sont ainsi déjà irrecevables faute de décision de dernière instance cantonale (art. 80 al. 1 LTF). De plus, les recourants invoquent l' art. 7 Cst. concurremment avec d'autres dispositions conventionnelles et constitutionnelles. Ils ne précisent pas en quoi cette norme aurait une portée autonome par rapport aux autres garanties invoquées (sur cette question, v.: Pascal Mahon, in *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse*, 2003, art. 7, n. 3 ss; Philippe Mastronardi, in *Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar*, 2002, art. 7, nn. 14 ss). En relation avec l' art. 29a Cst. , qui réserve la possibilité aux cantons d'exclure, par la loi, l'accès au juge, les recourants ne discutent ni le caractère judiciaire de l'autorité de dernière instance cantonale, ni le fondement légal (art. 46 CPP /VS) du refus de suivre. Ils n'exposent pas plus en quoi l'autorité précédente ou une autre autorité étatique se serait ingérée dans leur vie privée et familiale au sens de l' art. 8 CEDH ni pourquoi cette règle conventionnelle fonderait, dans le cas particulier, une obligation positive des autorités de l'Etat. Insuffisamment motivés, ces griefs sont aussi irrecevables au regard des exigences accrues déduites de l' art. 106 al. 2 LTF .

E. 5.2

Au titre de la violation de l' art. 14 CEDH , les recourants soutiennent que la discrimination prohibée par cette norme résulterait du fait que les mêmes atteintes à l'honneur pourraient être poursuivies si elles étaient dirigées contre un autre groupe de personnes mais non lorsqu'elles le sont contre des homosexuels (Mémoire, p. 51/69). On renvoie, en ce qui concerne les art. 173 ss CP à ce qui a été exposé ci-dessus (consid. 4). Il en résulte clairement que le critère définissant si l'honneur individuel est ou non atteint par une assertion collective est lié à la taille du groupe visé et à la possibilité d'identifier les individus concernés, mais non à ce qui détermine l'appartenance à une communauté. Il s'ensuit que les personnes homosexuelles ne sont pas traitées différemment, à cet égard, que tous les autres membres de collectivités d'une certaine importance. On rappelle, pour le

surplus, que le Tribunal fédéral ne peut réexaminer la conformité des lois fédérales à la Constitution (art. 190 Cst.). Il s'ensuit que la cour de céans ne peut examiner ni si, au regard de l' art. 8 Cst. , la sensibilité particulière invoquée par les recourants imposerait un traitement différencié par rapport à d'autres groupes dans l'application des art. 173 ss CP ni si l' art. 261bis CP consacre une inégalité de traitement en ne réprimant pas les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle. Les recourants n'ont, de toute manière, pas qualité pour agir sur ce dernier point (supra consid. 2.1.2).

E. 6

Les recourants succombent. Ils supportent les frais de la procédure (art. 66 al. 1 LTF) solidairement et à parts égales (art. 66 al. 5 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 68 al. 1 LTF).

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