

# BGer 6B 644/2020 vom 14. Oktober 2020

Bundesgericht, 2020-10-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_644\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_644_2020)

FR: TF 6B 644/2020 du 14 octobre 2020

IT: TF 6B 644/2020 del 14 ottobre 2020

## Regeste

Discrimination raciale, arbitraire, liberté d'expression | Infractions

## Erwägungen

### E. 1

Le recourant conteste l'application de l' art. 261bis CP .

#### E. 1.1

Aux termes de cette disposition, se rendent notamment coupables de 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 (al. 1) ainsi que 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, minimisera grossièrement ou cherchera à justifier un génocide ou d'autres crimes contre l'humanité (al. 4).

#### E. 1.2

L' art. 261bis CP vise notamment à protéger la dignité que tout homme acquiert dès la naissance et l'égalité entre les êtres humains. En protégeant l'individu du fait de son appartenance à un groupe ethnique ou religieux, la paix publique est indirectement protégée ( ATF 140 IV 67 consid. 2.1.1 p. 69; 133 IV 308 c. 8.2 et les réf. citées). La norme concrétise les engagements internationaux de la Suisse dans le cadre de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale conclue à New York le 21 décembre 1965 (RS 0.104), entrée en vigueur pour la Suisse le 29 décembre 1994. A côté du christianisme, la notion de religion s'entend, par exemple, de l'islam et du judaïsme (v. p. ex.: MARCEL ALEXANDER NIGGLI, Rassendiskriminierung, 2e éd. 2007, no 707 p. 220 s.). L'al. 1 tend à combattre la haine, notamment raciale (cf. ATF 128 I 218 consid. 1.4 p. 222 s.; 126 IV 20 consid. 1c p. 24). La notion d' "incitation " (à la haine ou à la discrimination) au sens de cet alinéa englobe notamment le fait d' "exciter " (Aufreizen) , soit, dans une acception très large, d'alimenter ou d'attiser des émotions de manière à susciter la haine et la discrimination, même en l'absence d'une exhortation très explicite ( ATF 143 IV 193 consid. 1 p. 198 s.; 123 IV 202 consid. 3b p. 207). A la lumière de l'objectif poursuivi par la loi, l'art. 261bis al. 4 première partie CP protège directement la dignité de l'homme en sa qualité de membre d'une race, d'une ethnie ou d'une religion. Constituent un rabaissement ou une discrimination au sens de cette norme tous les comportements qui dénie à des membres de groupes humains, en raison de leur race, de leur appartenance ethnique ou de leur religion, une valeur égale en tant qu'être humain ou

des droits de l'homme identiques, ou du moins, qui remettent en question cette égalité ( ATF 143 IV 193 consid. 1 p. 198; 140 IV 67 consid. 2.1.1 p. 69; 133 IV 308 c. 8.2 et les réf. citées).

### **E. 1.3**

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). L' art. 261bis CP doit toutefois être interprété à la lumière des principes régissant la liberté d'expression ( art. 16 Cst. ; art. 10 CEDH ; art. 19 Pacte ONU II ). Dans une démocratie il est essentiel que même les opinions qui déplaisent à la majorité, ou celles qui choquent nombre de personnes, puissent être exprimées et les propos tenus dans un débat politique ne doivent pas être appréhendés de manière strictement littérale parce que les simplifications et les exagérations sont usuelles dans un tel contexte ( ATF 143 IV 193 consid. 1 p. 198; 131 IV 23 consid. 2.1 p. 26 et consid. 3.1 p. 27 s. ainsi que les références citées).

### **E. 2**

Au plan objectif, la cour cantonale a constaté que le commentaire " On en redemande ! " avait été apporté par le recourant à un article qui avait pour titre " Une fusillade dans une mosquée fait un mort ", rédigé en caractères gras, assorti d'une photo montrant la salle de prière vide de la mosquée. La légende de l'image indiquait que, selon un témoin, 300 personnes se trouvaient dans la mosquée au moment des faits. Ainsi, pour un lecteur ne prenant pas davantage connaissance du contenu de l'article en question, les informations marquantes ressortant des éléments visibles au premier coup d'oeil étaient qu'un échange de coups de feu ayant provoqué le décès d'un homme avait eu lieu dans une mosquée, à l'occasion d'un rassemblement de 300 personnes dans l'espace réservé au culte. La cour cantonale a retenu que la très large majorité des personnes qui avaient réagi à ce commentaire n'avaient pas lu l'article en ligne du quotidien " 20 minutes " au-delà de son titre, qui apparaissait d'ailleurs en caractère gras sur le profil Facebook du recourant, de même que sur son compte Twitter. En effet, ces réactions laissaient apparaître que leurs auteurs avaient compris que ce commentaire se référait à une fusillade mortelle entre musulmans commise dans une mosquée. Une seule et unique personne avait mentionné que l'article de presse relatait, en réalité, " un règlement de compte à propos de l'honneur d'une famille ". Cette intervention n'avait toutefois rencontré aucun écho au vu des autres commentaires qui l'avaient suivie. Il était, par ailleurs, manifeste que, pour un lecteur moyen non averti, la brutalité et la concision des termes utilisés sous la forme d'une

injonction (" On en redemande ! ") favorisait grandement une compréhension littérale et sans nuance de son propos, son ambiguïté - ou son ironie selon le recourant - ne pouvant qu'être difficilement perçue au premier abord, ce d'autant plus qu'il s'exprimait sur les réseaux sociaux où il est notoire que les échanges sont rapides et spontanés, voire peu propices à une fine analyse du sujet débattu, comme l'avait relevé le témoin F. \_\_\_\_\_, qui, en outre, avait concédé ne pas avoir lui-même non plus saisi immédiatement que le commentaire de son camarade de parti pouvait avoir " un double sens ". En outre, hormis son côté percutant, ledit commentaire avait été rédigé à la suite d'une information non moins saisissante - à savoir le meurtre, par arme à feu, d'un homme dans un lieu de culte musulman en présence de nombreux fidèles - par une personnalité publique jouissant d'une certaine notoriété, dont les opinions hostiles à l'islam étaient connues et avaient encore été largement diffusées sur internet à plusieurs reprises durant les semaines précédentes, sans qu'il soit en outre manifeste, contrairement à ce que soutenait le recourant notamment dans sa déclaration d'appel, qu'il s'en était alors pris exclusivement au " djihadisme ou encore [au] terrorisme musulman ". La cour cantonale en a conclu que, du moment que son auteur s'exprimait de manière véhémement sur un homicide sanglant directement relié à un lieu de culte que tout un chacun, à l'évidence, rattachait immédiatement à la religion islamique et à ses adeptes, il fallait admettre que tout lecteur moyen non averti allait créer un amalgame entre le commentaire litigieux et les opinions islamophobes notoires de son auteur, ou, en d'autres termes, comprendre que ses propos visaient l'ensemble des personnes de confession musulmane. Certes, à 16h14, l'intéressé avait rédigé un deuxième message (" Mon ironie a-t-elle été bien comprise? ") qui, selon lui, avait pour but d'éclairer le premier, publié treize minutes auparavant. Il fallait toutefois d'emblée remarquer que, dans cette nouvelle prise de parole, il n'avait nullement indiqué que son commentaire initial ne visait pas les personnes de religion musulmane, comme le comprenaient manifestement les premières personnes à avoir réagi et auxquelles, visiblement, il répondait. Il n'avait, en particulier, jamais précisé à ce moment-là que son intention était, par le biais d'un message ironique, de s'indigner de la violence régnant dans la communauté albanaise, comme il l'avait soutenu après l'ouverture de la procédure pénale. En définitive, il y avait lieu de retenir que, pour un lecteur moyen non averti, le commentaire " On en redemande ! " posté le 22 août 2014 à 16h01 sur les réseaux sociaux Facebook et Twitter, et dès lors formulé publiquement, devait être compris de manière littérale et sans nuance comme un appel à la répétition d'un échange mortel de coups de feu, survenu un peu plus tôt dans l'après-midi, dans une mosquée, entre des fidèles de la religion islamique. Ce faisant, il avait ainsi clairement formulé une incitation à la haine - qui avait d'ailleurs porté ses fruits, à lire certaines réactions à son commentaire - contre un groupe de personnes en raison de leur appartenance religieuse au sens de l'art. 261bis al. 1 CP . Au demeurant, dans la mesure où un tel commentaire pouvait aussi être compris comme une négation du droit de vivre des personnes de confession musulmane, il était également susceptible de tomber sous le coup de l'art. 261bis al. 4 première partie de la phrase, cette dernière qualification étant toutefois primée par celle de l'al. 1 CP.

### **E. 2.1**

En tant que le recourant oppose à la lecture de la cour cantonale avoir constamment rejeté cette interprétation de son message et s'être exprimé par antiphrase ou par ironie, comme l'avait compris son camarade de parti F. \_\_\_\_\_, cité à tort par la cour cantonale, ses développements sont sans pertinence pour l'analyse des éléments objectifs de l'infraction soit quant à déterminer le sens que doit conférer à son message un lecteur moyen non averti . On examinera cette argumentation sous l'angle subjectif (v. infra consid. 3). Quant à savoir

si le message constituait ou non une " injonction " dans l'acception linguistique du terme, soit un énoncé à caractère conatif, on peut se limiter à relever que l'impératif n'en est pas la seule forme grammaticale et que le point d'exclamation peut en être la marque (sur ces questions: v. BERNARD DUPRIEZ, Gradus - Les procédés littéraires - Dictionnaire, Paris 1984, no3 ad Énonciation et rem. 1 ss ad Injonction). Ce point souffre, pour le surplus, de demeurer indécis. Il ressort en effet des considérants de la décision entreprise que la cour cantonale a jugé qu'aux yeux d'un lecteur moyen non prévenu, cette formule devait être comprise " de manière littérale et sans nuance comme un appel à la répétition d'un échange mortel de coups de feu, survenu un peu plus tôt dans l'après-midi, dans une mosquée, entre des fidèles de la religion islamique ", respectivement exprimait " de manière particulièrement brutale un appel à répéter un meurtre commis dans une mosquée " (arrêt entrepris consid. 5.3.5 p. 20 et 5.4 p. 21). Dans cette perspective, un lecteur moyen non prévenu doit avoir aisément conçu qu'il n'était pas invité à prendre une arme pour se rendre dans une mosquée et y faire feu sur des fidèles. Même appréhendé littéralement, l'appel traduisait ainsi plutôt le souhait ou le vœu que les faits se répétassent, soit la réjouissance déplacée de son auteur face à un événement homicide et une invitation adressée au lecteur à se réjouir lui aussi de la perspective qu'un tel homicide pût se renouveler.

## **E. 2.2**

Sous l'angle de l'arbitraire, le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir apprécié de manière insoutenable des témoignages de personnes ayant réagi à son commentaire.

### **E. 2.2.1**

Il convient préalablement de relever qu'il n'est pas exclu d'affiner la recherche du sens perçu par un lecteur moyen non prévenu, par exemple en circonscrivant plus précisément, par l'administration de preuves, le cercle des destinataires d'une publication. Une telle démarche, qui ne restreint pas le pouvoir d'appréciation du juge, doit permettre d'inclure dans l'analyse un contexte de communication particulier et des attentes spécifiques des destinataires d'une déclaration, d'un message ou d'une publication (FRANZ RIKLIN, in Basler Kommentar, Strafrecht, 4e éd. 2019, no 34 avant art. 173 CP ). Le Tribunal fédéral a jugé qu'une telle manière de procéder, pourvu qu'elle soit conforme au droit de procédure, n'était pas exclue a priori par le droit fédéral à condition, notamment que la démarche entreprise concrètement constitue un moyen de preuve adéquat et que le juge puisse l'apprécier librement ( ATF 103 IV 96 consid. 2). Ainsi les enquêtes démoscopiques n'ont-elles, en général, pas été considérées comme un moyen de preuve idoine pour déterminer si une publication était ou non obscène (v. p. ex.: ATF 117 IV 276 consid. 3c p. 279; arrêt 6S.335/1989 du 21 juin 1991 consid. 3c).

### **E. 2.2.2**

Quant au contenu de ces témoignages, le recourant objecte que contrairement à ce qu'a retenu la cour cantonale, trois seulement parmi ces six personnes avaient affirmé avoir compris l'expression litigieuse au sens retenu par la cour cantonale (le vœu que l'événement se reproduise). Deux avaient entendu le commentaire au sens ironique voulu par le recourant et le dernier l'avait appréhendé de manière littérale mais dans le sens du souhait de disposer de plus d'informations sur des événements du type de celui commenté. La cour cantonale n'a toutefois pas conféré à ces témoignages la portée que voudrait leur reconnaître le recourant. En effet, si la cour cantonale s'y est référée, c'est uniquement comme un élément parmi d'autres fournissant des indications sur la manière dont le message du

recourant avait été perçu par son lectorat (arrêt entrepris consid. 5.2 p. 18 s.), singulièrement si ces destinataires avaient, outre le message du recourant et le titre de l'article de presse, pris connaissance du contenu même de l'article de " 20 minutes ". Elle en a déduit que la très large majorité des personnes qui avaient réagi au commentaire du recourant en étaient restés au titre, qui apparaissait d'ailleurs en caractère gras sur le " profil " Facebook, de même que sur le compte Twitter du recourant (arrêt entrepris, consid. 5.2 p. 18 s.). Or, sur ce point précis, le recourant se limite à taxer cette conclusion de " purement spéculative " et à affirmer qu'elle ne se fonderait sur aucun élément du dossier (mémoire de recours, p. 13). Ce faisant, il ne discute pas précisément la motivation de la décision cantonale, qui a souligné que parmi les personnes ayant réagi à la publication du recourant, une seule avait mentionné le fait que l'article en question relatait, en réalité, " un règlement de compte à propos de l'honneur d'une famille " et que cette intervention n'avait rencontré aucun écho au vu des autres commentaires qui l'avaient suivie (arrêt entrepris consid. 5.2 p. 19). Insuffisamment motivé au regard des exigences accrues déduites de l' art. 106 al. 2 LTF , ce moyen n'est pas recevable. On peut, dès lors, se limiter à relever, au demeurant, que des réactions telles que " 300 personnes dans une mosquée, fusillade 1 mort... c'est une blague ", " Encore et encore ! ", " C'est tout beaucoup de travail pour si peu enfin c'est un bon début " ou encore " 2 par 2 ça irait plus vite " et " le chargeur était pas rempli ? " (arrêt entrepris consid. 3.14 p. 15) suggèrent bien plus une réaction hâtive au titre de " 20 minutes " qu'une lecture de l'intégralité de cette publication et des réflexions approfondies sur la violence imputable aux membres de telle ou telle communauté en Suisse. L'appréciation des témoignages opérée par la cour cantonale n'apparaît, en tout cas, pas insoutenable. Pour le surplus, comme on l'a vu (v. supra consid. 2.2.1), de tels éléments de preuve ne restreignent pas le pouvoir d'appréciation du juge dans l'analyse juridique du sens à conférer au message.

### **E. 2.2.3**

Dans la perspective juridique du lecteur moyen non prévenu, l'approche adoptée par la cour cantonale n'apparaît pas plus critiquable. Selon la jurisprudence, en effet, l'analyse d'un texte ne doit pas faire abstraction de l'impact particulier d'un titre ou d'un intertitre. Rédigés en plus gros caractères et en gras, ceux-ci frappent spécialement l'attention du lecteur. Très généralement, ils sont en outre censés résumer brièvement l'essentiel du contenu de l'article et il n'est pas rare que des lecteurs, parce qu'ils n'en prennent pas la peine ou parce qu'ils n'en ont pas le temps, ne lisent que les titre et intertitre, par lesquels ils peuvent être induits en erreur si leur contenu ne correspond pas à celui de l'article ( ATF 137 IV 313 consid. 2.1.3 p. 315 s.; arrêt 6S.862/2000 du 20 mars 2001 consid. 1a). Ces considérations d'expérience générale valent a fortiori lorsque, comme en l'espèce, une publication sous forme électronique, tel le partage flanqué du commentaire du recourant, ne donne pas un accès immédiat à l'intégralité d'un texte dont seul le titre est reproduit (éventuellement avec une illustration miniature) et que le public cible doit encore activer un lien pour prendre connaissance de la publication originale complète.

### **E. 2.3**

Le recourant reproche ensuite à la cour cantonale d'avoir invoqué à l'appui de son interprétation sa personnalité publique et plus précisément ses opinions hostiles à l'islam, répandues sur internet les semaines précédentes. Son combat politique viserait une immigration dénoncée comme incontrôlée, notamment en provenance de pays musulmans, qui entraînerait un risque de voir reculer les libertés publiques et augmenter la criminalité

en Suisse. Cela se doublerait d'une hostilité envers " l'islam en tant qu'idéologie ", perçu comme incompatible avec les traditions démocratiques et religieuses européennes. Son hostilité ne viserait jamais les fidèles de l'islam en tant qu'individus pour leur dénier, fût-ce implicitement, une dignité humaine voire un droit à l'existence égaux. Le recourant souligne, par ailleurs, que la liberté d'expression ne s'étend pas seulement à une hostilité affichée au djihadisme, au terrorisme musulman ou à l'islamisme, mais également à la critique et même à l'hostilité à l'islam, comme au christianisme ou à toute autre religion, pour autant qu'il n'y ait pas atteinte à la dignité humaine d'individus définis par leur appartenance à une religion, une race ou une ethnie (mémoire de recours p. 8).

### **E. 2.3.1**

Etant rappelé que seuls les messages du recourant du 22 août 2014 à 16h01 sur Twitter puis sur Facebook font l'objet de l'accusation pénale, ses publications précédentes, en tant qu'elles renseignent sur sa personnalité (notamment politique), n'en constituent pas moins des éléments contextuels pertinents pour déterminer comment son message pouvait être compris par un lecteur moyen non prévenu.

### **E. 2.3.2**

Il est vrai que le recourant fait état, dans ses écritures de recours, de son hostilité " envers l'islam en tant qu'idéologie ", " à l'islam perçu comme un danger pour les traditions européennes, et respectivement à l'islamisme politique " (mémoire de recours, nos 60 et 64 p. 14). Il est vrai également que la doctrine considère que la simple expression de craintes quant à la disparition des sociétés ayant leurs racines dans le christianisme ne constitue pas encore une incitation à la haine raciale (NIGGLI, op. cit., no 708 p. 221). Point n'est toutefois besoin d'approfondir ces questions en l'espèce. Les distinguos opérés par le recourant dans son recours ne transparaissent, en effet, que très peu dans ses publications sur les réseaux sociaux, qui, sous réserve de celles du 17 juin (affirmation de convictions chrétiennes pour combattre l'islam) et du 20 août 2014 (relative au comportement d'islamistes dans les structures d'asile), parlent d'un combat, respectivement de " haine " contre " l'islam ", sans mention d'idéologie ou de dérives violentes. Comme l'a déjà constaté le Tribunal fédéral, une telle manière de s'exprimer contribue à entretenir des amalgames, par exemple entre musulmans et islamistes terroristes (v. arrêt 6B\_267/2018 du 17 mai 2018 consid. 3.3) et plus généralement entre des comportements individuels et des reproches attentatoires à la dignité humaine adressés aux membres de communautés tout entières (v. p. ex.: arrêt 6B\_620/2018 du 9 octobre 2018 consid. 3.2.2). Contrairement à ce que soutient le recourant, l'affirmation " l'islam est une saloperie ", relayée de diverses manières dans ses communications des 12 et 13 août 2014 sur Twitter et Facebook, va bien au-delà d'une simple critique d'une religion, empreinte d'un zeste d'ironie ou d'exagération. On comprend aisément, nonobstant l'ambiguïté recherchée par la référence à la religion, que cette affirmation (qui ne fait pas l'objet de poursuites pénales en l'espèce) contient un reproche adressé à tous les musulmans (cf. à propos du recours apparent à des catégories politiques, sociales et juridiques en matière d'antisémitisme pour viser les personnes à raison de leurs croyances: DORRIT SCHLEIMMINGER METTLER, in Basler Kommentar Strafrecht, no 20 ad art. 261bis CP ; NIGGLI, Rassendiskriminierung, nos 758 ss) de pratiquer " une saloperie ", autrement dit une religion digne de mépris, une saleté, une abjection ou une déchéance morales (Grand Larousse de la langue française ad Saloperie, consulté en ligne à l'adresse <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k1200556r/f604.image.r=Saloperie ?rk=21459 ;2 la>

dernière fois le 25 septembre 2020; Trésor de la langue française, même entrée, consulté en ligne sur le site <https://www.cnrtl.fr/definition/Saloperie> la dernière fois le 25 septembre 2020). On comprend également qu'en s'affirmant solidaire de la personne ayant émis cette affirmation (publication Facebook du 12 août 2014), le recourant, islamophobe revendiqué, ne laisse planer aucun doute sur le sens de ses partages sur les réseaux sociaux, dont le cumul, en plus de l'absence de toute prise de distance, manifeste nécessairement une forme d'adhésion (cf. ATF 146 IV 23 consid. 2.2.3 p. 27 s.). Le texte retweeté le 13 août 2014 " L'islam est une saloperie soutenue par des salauds traîtres et collabos " n'est pas sans évoquer, en sus, par l'usage du terme " collabos ", un parallèle entre islam et occupant nazi (Grand Larousse de la langue française, sous les entrées collabo et collaborateur no 3, consulté en ligne à l'adresse <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k1200533r/f59.image.r=collabocollabos%20collabo%20collabos> la dernière fois le 25 septembre 2020). On retrouve un tel amalgame, ainsi que d'autres thèses complotistes dans d'autres articles partagés par le recourant (voir la publication Facebook du recourant, du 13 août 2014, renvoyant au site <https://ripostelaique.com/ce-que-je-vois-en-irak-me-confirme-que-lislam-est-une-saloperie.html>, consulté la dernière fois le 23 septembre 2020; v. aussi la publication " Invasion par la politique du ventre " partagée sur Facebook le 11 août 2014, <https://lesobservateurs.ch/2014/08/11/invasion-politique-du-ventre/> consulté la dernière fois le 24 septembre 2020). Le recourant ne peut rien déduire en sa faveur, dans ce contexte, du jugement rendu le 18 décembre 2014 dans l'affaire B.\_\_\_\_\_ par la Chambre des Appels correctionnels de la Cour d'appel de Besançon, auquel il se réfère. En effet, indépendamment de sa portée territoriale, ce jugement ne dit d'aucune manière que le substantif " saloperie " appliqué à l'islam ne tomberait pas sous le coup de la loi pénale française, mais bien que cette qualification aurait pu constituer une " injure " ou une " diffamation raciste " ne faisant toutefois pas l'objet de la poursuite pénale. Par ailleurs, le fait que l'intéressée s'était exprimée à l'adresse d' "un interlocuteur hostile revendiquant son appartenance à la religion musulmane " (et non à des partisans, à la foule ou à un public déterminé) ne permettait pas de retenir l'intention d'inciter autrui à la haine ou à la discrimination raciale (dossier cantonal, p. 88 et 89). Ces dernières considérations seraient évidemment sans pertinence si était en cause la publication sur un réseau social de ces mêmes propos. Dans la présente cause, cette décision judiciaire n'a donc manifestement pas la portée que voudrait lui conférer le recourant.

### **E. 2.3.3**

Dans la perspective qui précède, on ne saurait non plus reprocher à la cour cantonale d'avoir retenu que du moment que le recourant s'exprimait de manière véhémement sur un homicide sanglant directement relié à un lieu de culte que tout un chacun, à l'évidence, rattachait immédiatement à la religion islamique et à ses adeptes, il fallait admettre que tout lecteur moyen non averti allait créer un amalgame entre le commentaire litigieux et les opinions islamophobes notoires de son auteur ou, en d'autres termes, comprendre que ses propos visaient l'ensemble des personnes de confession musulmane. Le Tribunal fédéral a ainsi déjà jugé que la mise en relation des termes " mosquées " et " nuit de cristal " ne laissait pas subsister de doute que l'auteur visait ainsi les personnes de religion musulmane (v. arrêt 6B\_627/2015 du 4 novembre 2015 consid. 2.3 ss). Le Tribunal fédéral a également déjà admis qu'un message (gestuel, dans ce cas-là) qui n'est pas univoque en lui-même puisse, en lien direct avec le lieu de culte (une synagogue) devant lequel il est exécuté, être compris par un tiers non prévenu comme un message hostile et discriminatoire envers les personnes de la confession représentée par l'édifice religieux (arrêt 6B\_734/2016 du 18 juillet 2017

consid. 4.3).

#### **E. 2.3.4**

Par ailleurs, la référence à la personnalité de l'auteur du propos est conforme aux principes présidant à leur interprétation, rappelés ci-dessus (v. supra consid. 1.3).

#### **E. 2.3.5**

Il est tout aussi symptomatique que si le recourant affirme l'ironie de son propos, il a aussitôt reproché à ceux qui avaient surenchéri dans la même veine de l'avoir fait, de n'avoir pas compris l'ironie de son propre commentaire et de ne pas s'être souciés des victimes. En réalité, hors de tout cadre reconnaissable dédié à l'humour, à la satire ou à la caricature, de tels messages ne peuvent avoir un sens clairement univoque et leur ambiguïté est recherchée. Elle n'empêche pourtant pas de discerner, au travers du regard d'un lecteur moyen non prévenu, une déclaration discriminatoire sous-jacente malgré une ironie de façade (cf. arrêt 5A\_376/2013 du 29 octobre 2013 consid. 5.2.1 et 5.2.2). Du reste, il ne ressort rien d'autre des commentaires consécutifs à la publication, qu'il s'agisse de ceux manifestant leur adhésion par la surenchère (arrêt entrepris consid. 3.14 p. 15; v. supra consid. 2.2.2) ou des autres moins élogieux cités par la cour cantonale: " votre commentaire est à vomir !" (arrêt entrepris, consid. 3.13.4 p. 13); " Monsieur A.\_\_\_\_\_ est à la politique suisse ce que mon chien imaginaire est à la philosophie. Inexistant " (arrêt entrepris, consid. 3.13.5 p. 14); " Triste venant d'un élu, quoique de votre part fallait pas s'y attendre à mieux... " (arrêt entrepris consid. 3.13.6 p. 14); " propos immonde ", " un appel au meurtre de musulmans!! normal quoi "; " vous êtes dégoûtant [sic]. L'ironie est un art, visiblement vous n'êtes pas doué " (arrêt entrepris consid. 3.14 p. 15). Tous ces destinataires ont manifestement perçu le sens haineux et discriminatoire du propos.

#### **E. 2.3.6**

Sur un plan plus général, si la démocratie exige que la critique puisse être formulée y compris quant à certains groupes de la population et si le jeu politique impose qu'elle ne soit alors pas interprétée de manière étroite ou mesquine ( engherzig ; ATF 131 IV 23 consid. 3.1 p. 28 et 3.2 p. 29), le contexte politique dans lequel intervient cette critique ne doit pas faire apparaître celle-ci comme purement gratuite. Le Tribunal fédéral avait ainsi relevé dans l'arrêt précité qu'à l'époque des faits la violence accrue de certains groupes de population constituait une question de sécurité intérieure encore évoquée dans les publications officielles de l'Office fédéral de la police de mai 2004 (consid. 3.2 p. 29). Dans le même sens, dans l'arrêt Brunet Lecomte et Lyon Mag c. France du 6 mai 2010 (Requête no 17265/05), la Cour européenne des droits de l'homme a été appelée à se prononcer, sous l'angle de la liberté d'expression, sur la condamnation pour diffamation portant sur la diffusion par voie de presse d'allégations tendant, dans le contexte d'une enquête journalistique intitulée " Faut-il avoir peur des réseaux islamistes à Lyon ? ", à " insinuer [...] que T. est un de ces leaders charismatiques tenant un double langage qui recrutent des jeunes frustrés et vulnérables et autour de qui s'organisent de petits groupes totalement incontrôlables ". Elle a relevé, en rappelant que la marge d'appréciation dont disposent les Etats contractants est particulièrement réduite lorsque sont en cause des questions graves s'intégrant dans un débat général, que les écrits litigieux avaient été publiés très peu de temps après les attentats du 11 septembre 2001 qui avaient entraîné un chaos mondial et qu'ils contenaient des informations documentées relatives à ces questions, replacées dans le contexte local. L'intérêt public s'en trouvait accru, s'agissant d'un débat politique d'une

actualité immédiate (§ 48).

### **E. 2.3.7**

La décision entreprise ne fait, quant à elle, état d'aucun contexte particulier permettant de penser que la publication du recourant aurait pu s'inscrire dans un tel débat général d'actualité sur l'islam, le terrorisme ou même la violence de certains groupes de population musulmans en Suisse. Le recourant n'allègue rien de tel et ne soulève aucun grief de cet ordre. Il est, tout d'abord, notoire que ces publications sont antérieures aux attentats qui ont endeuillé le Danemark et la France en février et novembre 2015 et postérieures de quelque dix années aux attentats de New-York (11 septembre 2001), Madrid (11 septembre 2004) et Londres (juillet 2005). Le recourant, relève certes qu'il combat, ainsi que son parti, une immigration dénoncée comme incontrôlée, notamment en provenance des pays musulmans et il relève aussi que son combat se doublerait d'une hostilité envers l'islam en tant qu'idéologie, perçu comme incompatible avec les traditions démocratiques et religieuses européennes. Cela ne démontre toutefois pas encore l'existence d'une réelle actualité politique de ces thèmes. Dans la mesure où le recourant se réfère à l'arrêt 6B\_664/2008 du 27 avril 2009, il convient de relever que ses messages, qui n'avaient pas le caractère reconnaissable d'une affiche électorale, ne sont pas intervenus dans le contexte d'élections ou de votations. Ses publications prenaient, en réalité, prétexte d'un fait divers et étaient manifestement dénuées de tout rapport avec la question de l'asile, largement thématisée par le parti politique du recourant. Elles ne s'inséraient pas non plus dans une campagne spécifique, telle la campagne " Contre l'immigration de masse ", qui a abouti à la votation du 9 février 2014. Cette campagne était donc achevée au moment où le recourant a agi. On peut du reste rappeler que, dans le cadre de ce débat politique spécifique, les publications sur internet du parti du recourant ont conduit à des condamnations pénales en application de l' art. 261bis CP du fait que les ressortissants du Kosovo y étaient présentés de manière générale et sans nuance comme plus violents et criminels que les autres personnes (v. ATF 143 IV 193 ). Dans sa crue simplicité, le commentaire lapidaire " On en redemande ! ", au mieux ambigu mais dénué de toute nuance n'était pas de nature non plus à initier un nouveau débat un tant soit peu sérieux sur des questions d'ordre général, soit de suggérer qu'il se serait agi de débattre de l'immigration, de la violence communautaire, de la place de l'islam dans les sociétés occidentales, la Suisse en particulier, ou de terrorisme. Il pouvait, au plus, renforcer des clivages préexistants en suscitant des rancoeurs et en attisant des tensions inter-communautaires. Du reste, la cour cantonale a souligné que le recourant n'avait invoqué son intention de s'indigner par un message ironique de la violence régnant dans la communauté albanaise qu'après l'ouverture de l'enquête pénale et qu'il n'en avait, singulièrement, pas fait mention dans ses messages du 22 août 2014, à 16h14 et 17h12, qui avaient pour objet son ironie, mal comprise ou incomprise (arrêt entrepris, consid. 5.3.4 p. 20). Ce premier élément permettait déjà de douter sérieusement que l'intention du recourant aurait exclusivement porté sur des questions migratoires et de violence communautaire dans la ligne du programme de son parti. Du reste, la seule référence à cette ligne politique n'exclut de toute manière pas le reproche pénal (v. ATF 143 IV 193 , cité supra). Il est toutefois vrai que le recourant a fait mention des " étrangers venant régler leurs comptes chez nous " dans son e-mail du 24 août 2014. Si un doute devait toutefois subsister sur le fait que le message " On en redemande ! " n'était pas aussi univoque, comme on l'a vu, d'autres éléments contextuels, soit en particulier les communications antérieures du recourant, sur l'islam décrit comme un objet de haine à fin " de salubrité mentale " ou comme " une saloperie " ne laissent pas subsister de doute sérieux sur l'intention d'émettre,

le 22 août 2014, un message ambigu, mais à caractère néanmoins islamophobe et discriminatoire. Une telle déduction n'est, en tout cas pas insoutenable. Il est vrai que les précédents messages du recourant, qui partageaient des publications du site internet " Riposte Laïque ", notamment, s'inscrivaient, en France, dans une certaine actualité politico-judiciaire alimentée par les communications polémiques de cette page web, dans le cadre de l'affaire dite " B. \_\_\_\_\_ ". Mais l'existence d'un contexte correspondant, en Suisse, à celui régnant en France au moment de cette affaire, respectivement d'un débat public sur ce dossier judiciaire étranger ou des questions du même ordre n'est ni alléguée ni établie. Cela suffit à démontrer qu'au-delà de l'activité politique du recourant dans le cadre du programme de son parti, mais sous couvert de celle-ci, le message " On en redemande ! ", même interprété avec retenue, véhiculait bien la haine et le mépris envers les personnes pratiquant l'islam. Ce faisant, le recourant a franchi la limite au-delà de laquelle un discours politique dégénère en un appel à la haine ou à l'intolérance et où l'intérêt public à sa libre expression en démocratie doit s'effacer devant la protection de la dignité humaine (arrêt CEDH Perincek c. Suisse du 15.10.2015 [Requête no 27510/08] § 231).

#### **E. 2.4**

Il résulte de ce qui précède qu'aucun doute insurmontable ne subsiste quant à la signification du message du recourant. Celui-ci ne peut donc rien déduire en sa faveur de l'ATF 140 IV 67 (spéc. consid. 2.3.3 ss p. 71 ss) et du principe in dubio pro reo appliqué dans ce cas. Aux yeux d'un lecteur moyen non averti, si le recourant n'a pas, à proprement parler, lancé un appel à l'homicide de musulmans, il n'en a pas moins invité ses lecteurs à se réjouir de l'événement tragique survenu dans une mosquée en souhaitant la répétition. Or, le seul fait de se réjouir du mal qui arrive à quelqu'un exprime déjà une aversion constitutive de la haine (arrêt 6S.148/2003 du 16.09.03 consid. 2.5; MIRIAM MAZOU, in Commentaire romand Code pénal II, 2017, no 21 ad art. 261bis CP ; NIGGLI, op. cit., no 1051). Lorsque cette jubilation s'exprime spécifiquement à l'encontre de personnes pratiquant une religion, ce qui était clairement reconnaissable en l'espèce, en raison du lieu dans lequel est survenu le drame humain que le recourant persiste à taxer " d'incident " dans ses écritures (mémoire de recours, no 34 p. 10, nos 67 et 68 p. 15 ainsi que nos 93, 95 et 97 p. 20), elle procède de la discrimination et de l'appel à la haine. Par ailleurs, suggérer que la mort tragique de membres d'une communauté, notamment confessionnelle, ne susciterait aucune empathie constitue également un positionnement susceptible de renforcer un climat hostile et il suffit, au regard de l'art. 261bis al. 1 CP, d'exciter des individus ayant déjà des sentiments racistes (MAZOU, op. cit., no 19 ad art. 261bis CP), sans que l'exhortation doive être particulièrement explicite (v. supra consid. 1.2). Enfin, le recourant ne conteste pas le caractère public de son comportement (soit la diffusion sur les réseaux sociaux) qui n'est pas douteux. Il s'ensuit que tous les éléments constitutifs objectifs de l'art. 261bis al. 1 CP sont réalisés. Par surabondance, on peut encore souligner, à l'instar de la cour cantonale, qu'en suggérant que la mort de musulmans, telle celle qu'il a commentée, pouvait être souhaitable, le message du recourant déniait également aux adeptes de cette religion une valeur égale en tant qu'êtres humains, ce qui apparaît constitutif de l'état de fait visé par l'art. 261bis al. 4 CP, qualification subsidiaire toutefois non retenue en l'espèce.

#### **E. 3**

Il convient encore d'examiner l'aspect subjectif de l'infraction.

##### **E. 3.1**

Sur ce point, la cour cantonale a retenu que juriste, ancien magistrat instructeur, avocat et politicien expérimenté, le recourant, âgé de 50 ans, au moment des faits, était alors particulièrement rompu au maniement des mots et des idées, notamment pour faire passer ses messages politiques. Même s'il fallait admettre qu'il avait rédigé le commentaire litigieux dans un mouvement d'humeur, il ne pouvait lui avoir échappé qu'il choisissait une formule sujette à interprétation puisque, de son propre aveu, il voulait précisément faire preuve d'ironie. Alors même que, prise de manière littérale, cette formule exprimait de manière particulièrement brutale un appel à répéter un meurtre commis dans une mosquée, ce qui ne pouvait lui échapper, il s'était néanmoins abstenu d'user de la moindre précaution de langage pouvant orienter un lecteur non averti vers une compréhension au second degré de son message. De plus, après qu'il eut réalisé que les internautes qui réagissaient à ce dernier ne l'avaient pas compris dans le sens qu'il souhaitait, et même après avoir reçu des avertissements explicites de son camarade de parti F.\_\_\_\_\_, il en avait certes rédigé un second indiquant qu'il avait voulu faire preuve d'ironie, mais s'était néanmoins totalement abstenu de préciser qu'il ne visait nullement les membres de la communauté musulmane. Il fallait ainsi admettre qu'il avait, en réalité, accepté que son commentaire haineux puisse être compris au premier degré comme étant dirigé à l'encontre de ceux-ci et qu'il avait agi, à tout le moins, par dol éventuel. Ses mobiles étaient clairement liés à son islamophobie connue, qu'il n'avait jamais cherché à dissimuler (arrêt entrepris, consid. 5.4 p. 21).

### **E. 3.2**

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir ignoré, dans son analyse, les déclarations du témoin F.\_\_\_\_\_, selon qui, ni lui-même ni le recourant n'auraient perçu immédiatement le sens littéral du commentaire, tant l'acception ironique leur avait paru aller de soi. La cour cantonale aurait ainsi omis deux circonstances essentielles, soit la rapidité d'émission du message et l'émotion qui aurait été ressentie par le recourant. Elle n'aurait pas non plus tenu compte du fait que le recourant s'était déjà servi, au second degré, d'une formule similaire pour commenter à chaud un autre article de presse dont le contenu ne pouvait, de toute évidence le réjouir. La cour cantonale n'aurait pas plus pris en compte le fait que l'article de presse portait sur un règlement de compte lié à une vendetta familiale au sein de la communauté albanaise, sans aucune référence à l'appartenance religieuse des protagonistes, qui ne pouvait être inférée que du lieu dans lequel s'étaient déroulés les faits (une mosquée). 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 (v. supra consid. 1.3). On peut se limiter à souligner ce qui suit.

#### **E. 3.2.1**

En tant que le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir déduit l'existence d'un mobile raciste de ses précédentes publications, qui ne manifesteraient qu'une hostilité revendiquée à l'islam, on renvoie à ce qui a été exposé ci-dessus (v. supra consid. 2.3.2).

#### **E. 3.2.2**

Par ailleurs, la cour cantonale n'a pas ignoré les explications du témoin F.\_\_\_\_\_ puisqu'elle a fait référence aux avertissements explicites donnés par celui-ci au recourant. Ce témoin est, toutefois, un camarade de parti et un ami du recourant. Cette proximité permettait déjà à la cour cantonale, sans arbitraire, de ne pas s'en tenir à ces seules déclarations pour établir l'intention du recourant. Du reste, que ce témoin ait exposé n'avoir pas perçu incontinent toute l'ambiguïté du propos n'exclut en rien l'intention du recourant de

s'exprimer délibérément sous un tour à double entente. Le témoin F. \_\_\_\_\_ a en effet concédé ensuite avoir perçu que la publication pouvait avoir un double sens, soit être comprise " de manière textuelle à savoir négative " ou " déclencher une polémique en leur défaveur " (arrêt entrepris, consid. 3.11 p. 11). Ce témoin a donc bien reconnu le caractère discriminatoire du message dans l'une ou l'autre des lectures possibles, celle retenue par la cour cantonale comme celle d'un lecteur moyen non averti, en particulier.

### **E. 3.2.3**

Quant à la rapidité d'émission du propos, la cour cantonale n'en a pas fait abstraction. Elle a jugé que même s'il fallait admettre que le recourant avait rédigé son commentaire dans un mouvement d'humeur, il ne pouvait lui avoir échappé qu'il choisissait une formule sujette à interprétation puisque, de son propre aveu, il voulait ironiser. Par ailleurs, la cour cantonale a également déduit que le recourant avait accepté que son commentaire haineux puisse être compris au premier degré, de son message subséquent, indiquant qu'il avait, selon lui, voulu faire preuve d'ironie, mais dans lequel il s'était totalement abstenu de préciser qu'il ne visait pas les membres de la communauté musulmane (arrêt entrepris consid. 5.4 p. 21). Or, ce second message, destiné à corriger le premier devait, de toute évidence, procéder d'une réflexion plus approfondie, nourrie des observations critiques de son ami et camarade de parti. Du reste, le message " solidaire " envers B. \_\_\_\_\_ du 12 août 2014, avec le partage d'un lien vers " Jeu-concours de l'été: l'islam est une saloperie - Soutien à B. \_\_\_\_\_ ", démontre bien, parmi d'autres, la volonté du recourant de jouer sur la provocation et l'ambiguïté de ses publications sur les réseaux sociaux, ce que confirme également l'usage de la réplique " On en redemande ! " dans des contextes très différents. On ne saurait, partant, reprocher à la cour cantonale d'avoir retenu de manière insoutenable qu'il en allait ainsi de ce commentaire le 22 août 2014. Pour le surplus, loin d'exculper le recourant, ses messages subséquents suggèrent plutôt une tentative maladroite et tardive de contrer des réactions d'internautes excessivement enthousiastes, qui, par leur adhésion caricaturale, mettaient trop clairement en évidence une lecture du message rendant univoque ce que le propos devait conserver d'ambiguïté.

### **E. 3.2.4**

Il résulte de ce qui précède que les développements du recourant ne démontrent pas que les constatations de la cour cantonale relatives à son intention seraient insoutenables ou que la cour cantonale aurait écarté arbitrairement tout doute sur ces questions. Il s'ensuit que le Tribunal fédéral est lié ( art. 105 al. 1 LTF ) en tant que la décision entreprise retient que le recourant, qui ne cherche pas à dissimuler son islamophobie, a volontairement choisi une formule sujette à interprétation qui, de manière littérale, exprimait de manière particulièrement brutale un appel à répéter un meurtre commis dans une mosquée (v. sur ce point, supra consid. 2.1) et qu'il a tout au moins accepté que son commentaire haineux puisse être compris au premier degré comme étant dirigé contre les membres de la communauté musulmane. Contrairement à ce qu'affirme le recourant (mémoire de recours, no 89 p. 19), l'adjectif " haineux ", en lien avec la locution " dirigé contre les membres de la communauté musulmane " permet de comprendre aisément que la cour cantonale a vu dans le message en question une expression de haine et de discrimination. Pour le surplus, le recourant ne conteste pas spécifiquement, en droit, que les faits ainsi constatés sans arbitraire constituent un dol éventuel (art. 12 al. 2 deuxième phrase CP), respectivement procédent 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.

**E. 4**

Enfin, le recourant ne critique d'aucune manière la peine qui lui a été infligée. Il ne soutient pas, en particulier, que la quotité disproportionnée de cette sanction procéderait d'une restriction indue à sa liberté d'expression et il n'apparaît pas que tel soit le cas, compte tenu, en particulier du sursis octroyé, du nombre relativement modéré des jours-amende (60) prononcés avec sursis ainsi que du montant de l'amende, qui doit être mis en relation avec la situation personnelle de l'intéressé à laquelle s'est référée la cour cantonale. On renvoie à la décision entreprise pour le surplus (arrêt entrepris consid. 3.1 p. 6 et 7.2.1 p. 23).

**E. 5**

Le recourant succombe. Il supporte les frais de la procédure (art. 65 al. 2 et 66 al. 1 LTF). Il ne peut prétendre des dépens ( art. 68 al. 1 LTF ).

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