

GE_GERICHTE ACJP/268/2008 vom 13. März 2008

GE Cour de justice, 2008-03-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJP_268_2008

FR: GE_GERICHTE ACJP/268/2008 du 13 mars 2008

IT: GE_GERICHTE ACJP/268/2008 del 13 marzo 2008

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 241 et 242 CPP).

E. 2

Les premiers juges ont reconnu l'appelant coupable d'accès indu à un système informatique (art. 143bis CP). Le jugement du Tribunal de police, qui n'est au demeurant pas querellé sur ce point, sera confirmé, en tant qu'il est conforme aux éléments du dossier. L'appelant conteste en revanche s'être rendu coupable de provocation publique au crime ou à la violence (art. 259 CP), de même que de discrimination raciale (art. 261bis CP).

E. 3

3.1 Selon l'art. 259 CP, se rend coupable de provocation publique à la haine ou à la violence, celui qui aura provoqué publiquement à un crime ou à un délit impliquant la violence contre autrui ou contre des biens. Pour qu'il y ait provocation, il faut que les propos, d'après leur forme et leur contenu, soient propres à influencer la volonté de leurs destinataires et à les engager à accomplir des actes déterminés (ATF 111 IV 151 consid. 1a p. 152; ATF 99 IV 92 consid. 1b p. 95). Celle-ci peut intervenir par les écrits, les paroles, les images ou les gestes (CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, vol. II, Berne 2002, n. 1 ad art. 259 CP). La provocation doit en outre être publique. Selon la conception générale, est considéré comme public ce qui est adressé à un nombre indéterminé de personnes ou ce qui s'adresse à un grand cercle de destinataires (ATF 126 IV 176 consid. 2b p. 177, 178; ATF 123 IV 202 consid. 3d p. 208; TRECHSEL, *Kurzkommentar*, 2ème éd., Zurich 1997, art 259 no 3a; STRATENWERTH, *BT II*, 4ème éd., Berne 1995, § 38 no 15; MARCEL ALEXANDER NIGGLI, *Discrimination raciale*, Un commentaire au sujet de l'art. 261bis CP et de l'art. 171c du code pénal militaire du 13 juin 1927 [CPM; RS 321.0], Zurich 2000, no 696 et 704). Le caractère public dépend des circonstances globales et doit être apprécié en fonction du sens et du but de la norme pénale en cause. Parmi les circonstances pertinentes figurent d'une part l'endroit où les propos incriminés sont tenus et, d'autre part, le nombre de destinataires ainsi que les liens que l'auteur entretient avec eux. Ainsi, les propos tenus dans un lieu où ils peuvent être perçus par un nombre indéterminé de personnes peuvent aussi être publics, même si concrètement ils ne sont portés qu'à la connaissance de deux personnes. Par contre, cela ne saurait être le cas si les propos sont émis dans un cercle fermé, même s'il comprend vingt personnes par exemple (ATF 126 IV 176 consid. 2c p. 178). L'auteur doit en outre provoquer à la commission d'un crime ou d'un délit violent, qui suppose une intervention physique agressive contre des personnes ou des choses (CORBOZ, *op. cit.*, n. 3 ad art. 259 CP). Il n'est pas nécessaire que l'auteur explicite l'infraction à commettre et indique le nom des victimes (ATF 111 IV 151 consid. 1a p. 152).

Il suffit qu'un destinataire non prévenu puisse comprendre quelle infraction l'auteur a en vue, en tenant compte de toutes les circonstances (ATF 111 IV 151 consid. 1a p. 152). La provocation suffit à consommer le délit, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de prouver qu'une personne déterminée a pris connaissance du message (ATF 111 IV 151 consid. 3 p. 154). Pour que l'infraction soit réalisée, il faut toutefois qu'il ait été possible de prendre connaissance de celui-ci (CORBOZ, op. cit., n. 3 ad art. 259 CP; TRECHSEL, op. cit., art. 259 no 4). L'infraction étant intentionnelle, l'auteur doit vouloir ou accepter que le public prenne connaissance de son message et avoir conscience que celui-ci pousse à la commission d'un crime ou d'un délit, sans qu'il soit nécessaire qu'il en souhaite la commission (CORBOZ, op. cit., n. 7 ad art. 259 CP; STRATENWERTH, BT II, Berne 2000, § 38 no 16).

E. 3.2

En l'espèce, il est établi que l'appelant a téléchargé, par l'intermédiaire des ordinateurs de la partie civile, de nombreux documents à teneur extrémiste. Une partie de ceux-ci, soit en particulier des images montrant des corps décapités, de même qu'un film incorporant un appel aux moudjahidines, ont été transférés et stockés sur des sites japonais, par l'intermédiaire du site www.c_____.ch communément utilisé par les islamistes radicaux comme plateforme de communication et de diffusion de leurs idées. Les documents transférés par l'appelant véhiculent tous des idées liées à la "guerre sainte" prônée par certains milieux extrémistes. Les images en cause, en tant qu'elles montrent des corps humains décapités et des scènes d'exécution ayant cours en Irak, sont de nature à inciter à la commission de crimes équivalents à l'encontre des Occidentaux et, en particulier, des Américains. Il en va de même du fichier up_____.zip contenant un film dans lequel un combattant appelle les musulmans à décapiter les juifs et les américains. La qualité des personnes auxquelles étaient accessibles ces données, à savoir prioritairement les islamistes radicaux utilisant le site www.c_____.ch pour la propagande de leurs idées, atteste également de ce que l'appelant agissait dans un but de provocation à la haine et à la violence et que ces données étaient destinées à toucher un très large public. L'appelant ne pouvait de surcroît ignorer qu'en stockant de telles données sur des sites japonais connus des milieux concernés et ce, par l'intermédiaire d'un site leur servant de plateforme de communication, il contribuait à attiser la haine des extrémistes à l'égard des Occidentaux. Au vu de ces éléments, c'est à bon droit que les premiers juges l'ont reconnu coupable de provocation publique au crime ou à la violence au sens de l'art. 259 CP. Dans la mesure où il est mal fondé, l'appel sera rejeté sur ce point.

E. 4

4.1 Selon l'art. 261bis al. 1 à 3 CP, se rend coupable 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 et religieuse, de même que celui qui, publiquement, aura propagé une idéologie visant à rabaisser ou à dénigrer de façon systématique les membres d'une race ou d'une ethnie ou d'une religion, ainsi que celui qui, dans le même dessein, aura organisé ou encouragé ou y aura pris part. Cette disposition a pour fonction de protéger la dignité de l'homme en tant que membre d'une race, d'une ethnie ou d'une religion (ATF 126 IV 20 consid. 1c p. 24; ATF 124 IV 121 consid. 2c p. 125, 126; ATF 123 IV 202 consid. 3a p. 206), étant précisé que le judaïsme constitue une religion au sens de celle-ci (ATF 124 IV 121 consid. 2b p. 124; ATF 123 IV 2020 consid. 4c. p. 209). Ainsi, conformément à la volonté du législateur, les trois premiers alinéas de

l'art. 261bis CP sont destinés à combattre la haine raciale (ATF 126 IV 20 consid. 1c p. 24). Ils visent en effet l'agitation raciale, soit des appels qui s'adressent à un nombre indéterminé de personnes, mais peuvent avoir pour but l'excitation publique envers une ou plusieurs personnes (ATF 126 IV 20 consid. 1c p. 25). L'art. 261bis al. 3 CP vise en particulier la propagande, à savoir un comportement qui consiste objectivement dans une forme de communication. Il peut s'agir de la tenue de propos, de la distribution d'écrits, de l'exposition d'images, du port d'insignes, d'annonces dans les journaux, de l'organisation de manifestations ou de la diffusion de tracts, entre autres (FAVRE / PELLET / POUDRET, Code pénal annoté, Lausanne 2007, no 3.1. ad art. 261bis CP p. 639). Le contenu du message n'est pas précisé par la loi. Selon la jurisprudence, il convient que le message, quels qu'en soient la forme ou le support, s'en prenne, en s'adressant à un tiers, à une ou plusieurs personnes en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse, le contenu du message devant être tel qu'il incite à la haine ou à la discrimination, celle-ci consistant à traiter injustement de façon moins favorable (ATF 124 IV 121 consid. 2b p. 124; ATF 123 IV 202 consid. 3b p. 207). Pour qu'il y ait incitation à la haine raciale, il faut en outre que l'auteur agisse publiquement. Cette condition est identique à celle de l'art. 259 CP, selon laquelle est considéré comme public ce qui est adressé à un nombre indéterminé de personnes ou ce qui s'adresse à un grand cercle de destinataires (ATF 126 IV 176 consid. 2b p. 177, 178; ATF 123 IV 202 consid. 3d p. 208; TRECHSEL, Kurzkomentar, 2ème éd., Zurich 1997, art 259 no 3a; STRATENWERTH, BT II, 4ème éd., Berne 1995, § 38 no 15; MARCEL ALEXANDER NIGGLI, Discrimination raciale, Un commentaire au sujet de l'art. 261bis CP et de l'art. 171c du code pénal militaire du 13 juin 1927 [CPM; RS 321.0], Zurich 2000, no 696 et 704). Il n'est pas nécessaire que l'auteur s'adresse directement à la personne attaquée; son attaque peut être communiquée à un tiers (ATF 126 IV 20 consid. 1f p. 24). L'infraction étant intentionnelle, il faut que le comportement de l'auteur soit dicté par des mobiles de haine ou de discrimination raciale (ATF 126 IV 20 consid. 1d p. 26), le dol éventuel étant suffisant (ATF 124 IV 121 consid. 2b p. 125; ATF 123 IV 202 consid. 4c p. 210).

E. 4.2

Les faits reprochés à l'appelant constituent également une infraction à l'art. 261bis al. 1 à 3 CP. En particulier, il ressort du dossier que l'appelant a contribué à la diffusion d'idées islamistes radicales destinées à discriminer les Américains et les juifs, respectivement en raison de leur nationalité et de leur religion. L'appelant a tout d'abord recherché et téléchargé un nombre substantiel de données relatives aux idées défendues par les mouvances islamiques radicales. Il a par la suite transféré une partie de celles-ci, en l'occurrence celles contenant les images et les messages les plus violents, vers un site japonais connu des milieux concernés et fréquemment utilisé par ceux-ci, à l'insu du gestionnaire du site, pour le stockage et le partage de données servant à la propagande de leurs idéaux. Pour ce faire, l'appelant a eu recours au site www.c_____org également connu des extrémistes musulmans et utilisé comme plateforme de communication. La nature des données transmises, soit notamment l'appel à la décapitation des américains et des personnes de religion juive au nom de la "guerre sainte", de même que la manière de procéder de l'appelant, relèvent à l'évidence de la discrimination raciale au sens de l'art. 261bis CP. Ses explications initiales, selon lesquelles il souhaitait obtenir des sources d'informations variées sur le déroulement de la guerre en Irak ne sont guère convaincantes. Elles sont de surcroît incompatibles avec le fait que les données téléchargées par l'appelant, à l'instar de celles qui ont été diffusées et stockées, relevaient toutes de la propagande

islamique. L'appelant a du reste admis en cours de procédure qu'il avait agi de la sorte pour "partager ces opinions", avant de se rétracter une nouvelle fois devant la Chambre de céans. C'est dès lors à juste titre que les premiers juges ont reconnu l'appelant coupable de discrimination raciale au sens de l'art. 261bis CP, si bien que le jugement du Tribunal de police sera confirmé sur ce point.

E. 5

L'appelant conclut à être condamné à un travail d'intérêt général en lieu et place d'une peine pécuniaire. Les faits qui lui sont reprochés s'étant déroulés en 2004 et 2005, soit avant l'entrée en vigueur du nouveau droit, il y a lieu de déterminer quel est le droit le plus favorable.

E. 5.1

Pour ce faire, il y a lieu d'examiner l'ancien et le nouveau droit dans leur ensemble et de comparer les résultats auxquels ils conduisent dans le cas concret (ATF 114 IV 81 consid. 3b p. 82). Le nouveau droit ne doit être appliqué que s'il conduit effectivement à un résultat plus favorable au condamné. Par ailleurs, l'ancien et le nouveau droit ne peuvent être combinés. Ainsi, on ne saurait, à raison d'un seul et même état de fait, appliquer l'ancien droit pour déterminer quelle infraction a été commise et le nouveau droit pour décider si et comment l'auteur doit être puni. Si l'un et l'autre conduisent au même résultat, c'est l'ancien droit qui est applicable (arrêt du Tribunal fédéral 6B_14/2007 du 17 avril 2007 consid. 4.2; arrêt du Tribunal fédéral 6B_291/2008 du 7 août 2008, consid. 3.2).

E. 5.2

En l'espèce, l'appelant a commis plusieurs infractions, qui entrent en concours (art. 49 CP et art. 68 aCP). Sous l'empire de l'ancien droit, les art. 143bis, 259 et 261bis CP étaient réprimés par l'emprisonnement ou l'amende. Le nouveau droit prévoit quant à lui une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire. Compte tenu de la gravité des faits reprochés à l'appelant, de même que de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, le prononcé d'une peine pécuniaire, voire d'un travail d'intérêt général, apparaît justifié, si bien que c'est à juste titre que les premiers juges ont fait application du nouveau droit au titre de la *lex mitior*.

E. 6

6.1.1 Conformément à l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération ses antécédents et sa situation personnelle ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). Le facteur essentiel est celui de la gravité de la faute. L'art. 49 al. 1 CP prévoit que si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois pas excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine. 6.1.2 Aux termes de l'art. 34 al. 1 CP, sauf disposition contraire de la loi, la peine pécuniaire ne peut excéder 360 jours-amende. Le juge fixe leur nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur. Le jour-amende est de 3'000 francs au plus. Son montant est fixé en fonction de la situation personnelle et économique de l'auteur au

moment du jugement, notamment en tenant compte de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (art. 34 al. 2 CP). Pour déterminer le revenu, le tribunal prendra en considération l'ensemble des revenus de tout genre (revenus provenant de l'activité lucrative, de rentes ou de pensions, de la fortune immobilière, de titres et d'autres placements en capitaux), ainsi que des prestations en nature (FF 1999 1824). Du revenu ainsi calculé, le tribunal déduira les contributions sociales (AVS, AI, chômage), les impôts, les primes d'assurance-maladie et accidents, les frais professionnels et les frais indispensables à l'exercice de la profession (FF 1999 1824). Il tiendra également compte des obligations d'assistance - en particulier familiales - du condamné (MAIRE, in: La nouvelle partie générale du Code pénal suisse, p. 165, Stämpfli 2006). Le prononcé d'une peine pécuniaire modique est ainsi possible à l'encontre des personnes ne réalisant qu'un faible revenu ou qui sont démunies, tels les bénéficiaires de l'aide sociale, les personnes sans activité professionnelle, celles qui s'occupent du ménage ou encore les étudiants, par exemple (ATF 134 IV 97 consid. 5.2.3 p. 104 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_541/2007 du 13.5.2008 consid. 5.1). 6.1.3 L'art. 37 CP dispose qu'à la place d'une peine privative de liberté de moins de six mois ou d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus, le juge peut ordonner, avec l'accord de l'auteur, un travail d'intérêt général de 720 heures au plus. Quatre heures de travail d'intérêt général correspondent à un jour-amende (art. 39 al. 2 CP). Le travail d'intérêt général n'est pas un droit que le condamné peut faire valoir à l'encontre du juge. L'initiative de prononcer un travail d'intérêt général reste donc entre les mains du tribunal seul (PALAYATHAN in : La nouvelle partie générale du Code pénal suisse, Berne 2006, p. 192). En effet, si le travail d'intérêt général ne peut être ordonné qu'avec l'accord de l'auteur, cette exigence ne confère pas à l'intéressé un droit d'option en faveur de l'une ou l'autre sanction pénale. Le critère pertinent réside dans l'adéquation d'une sanction déterminée, ses effets sur l'auteur et l'environnement social de ce dernier ainsi que son efficacité préventive. Le tribunal doit donc non seulement juger si l'intéressé est disposé à effectuer un travail d'intérêt général, mais s'il y est apte et en est capable (arrêt du Tribunal fédéral 6B_541/2007 du 13.5.2008 consid. 4.2.3). La sanction comporte ainsi des limites assez importantes en lien avec la situation personnelle de l'auteur de l'infraction (JEANNERET, in : Partie générale du code pénal, Berne 2007, p. 54). 6.2.1 La faute de l'appelant est grave. Il a utilisé le système informatique de la partie civile en usurpant le code d'accès et le mot de passe de quatre étudiants, par un procédé qui demeure inconnu à ce jour, ses explications n'étant pas convaincantes sur ce point. Il a en outre profité de ces codes d'accès pour télécharger, puis diffuser des fichiers contenant des idées islamistes radicales et incitant directement au meurtre des ressortissants américains, ainsi que des personnes de religion juive. Les mobiles de l'appelant sont peu clairs. Il apparaît toutefois qu'il a agi de la sorte à des fins de propagande, semblant avoir, au moins partiellement, adhéré aux idées contenues dans les fichiers qu'il a téléchargés, puis diffusés. Les faits reprochés à l'appelant se sont déroulés sur une période relativement longue, de plus d'une année et demie, à tout le moins s'agissant de l'accès indu au système informatique de la partie civile. Il y a concours d'infractions (art. 49 CP). L'appelant n'a pas collaboré à l'instruction et ne peut se prévaloir d'aucune circonstance atténuante (art. 48 CP). A sa décharge, il sera tenu compte du fait qu'il n'a pas d'antécédent judiciaire. 6.2.2 Le prononcé d'un travail d'intérêt général n'apparaît pas adéquat dans le cas d'espèce, compte tenu notamment de la situation administrative irrégulière de l'appelant. C'est dès lors à juste titre que les premiers juges l'ont condamné à une peine pécuniaire. La peine pécuniaire de 150 jours-amende, sous déduction de 53 jours-amende correspondant à 53 jours de détention

avant jugement, prononcée à l'encontre de l'appelant apparaît justifiée et conforme aux critères prévus par l'art. 47 CP, notamment en fonction de la gravité de la faute et de la situation personnelle de ce dernier. Il en va de même du montant de 30 fr. auquel a été fixé le jour-amende, dont la quotité apparaît conforme aux principes jurisprudentiels dégagés de l'art. 34 CP, à la lumière de la situation financière, certes modeste, de l'appelant, qui travaille ponctuellement dans la restauration et dont les charges sont intégralement assumées par sa tante qui l'aide de surcroît financièrement à hauteur de 600 fr. par mois. Le jugement du Tribunal de police sera dès lors confirmé sur ces points également.

E. 7

L'appelant, qui succombe, sera condamné aux frais de la procédure d'appel, qui comprendront un émolument de 1'000 fr. (art. 97 al. 1 CPP). * * * * *

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