

VD_FINDINFO Jug / 2019 / 36 vom 16. August 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-08-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2019___36

FR: VD_FINDINFO Jug / 2019 / 36 du 16 août 2018

IT: VD_FINDINFO Jug / 2019 / 36 del 16 agosto 2018

Regeste

LIBERTÉ D'EXPRESSION, INTENTION, IN DUBIO PRO REO, DISCRIMINATION RACIALE | 10 CEDH, 261bis CP, 16 Cst., 10 CPP (CH)

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP) par une partie ayant la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de A.S._____ est recevable. L'appel est traité en procédure écrite, dès lors qu'il est dirigé contre un jugement rendu par un juge unique et que les parties y ont consenti (art. 406 al. 2 let. b CPP).

E. 2

Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé (a) pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, (b) pour constatation incomplète ou erronée des faits et (c) pour inopportunité (al. 3). L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier ; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (Eugster, in : Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2 e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement de l'appel (art. 389 al. 3 CPP).

E. 3.1

Invoquant une violation de son droit d'être entendu, l'appelant reproche au premier juge de ne pas avoir auditionné F._____. Il requiert également l'audition de cette personne en qualité d'expert ou de témoin dans le cadre de l'appel.

E. 3.2.1

Aux termes de l'art. 139 al. 2 CPP, il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité pénale ou déjà suffisamment prouvés. En matière d'infraction à l'art. 261 bis CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS

311.0), le Tribunal fédéral a précisé que, de par son caractère notoire, incontestable ou indiscutable, l'Holocauste, soit le génocide des Juifs par les nazis, n'a plus à être prouvé dans le procès pénal, les tribunaux n'ayant donc pas à recourir aux travaux d'historiens sur ce point (TF 6B_398/2007 du 12 décembre 2007 consid. 3.4.3).

E. 3.2.2

Le droit d'être entendu comporte notamment le droit à l'administration de preuves valablement offertes. Il n'y a toutefois pas violation de ce droit, lorsque la mesure probatoire refusée est inapte à établir le fait à prouver, lorsque ce fait est sans pertinence ou lorsque, sur la base d'une appréciation non arbitraire des preuves dont elle dispose déjà, l'autorité parvient à la conclusion que les faits pertinents sont établis et que le résultat, même favorable au requérant, de la mesure probatoire sollicitée ne pourrait pas modifier sa conviction (ATF 134 1140 consid. 5.3).

E. 3.3

L'appelant sollicite l'audition d'F._____, ancien avocat au barreau de Paris, réputé pour avoir mené de nombreux procès en matière de liberté d'expression et de délits de presse en lien avec le révisionnisme. On ne discerne pas en quoi l'audition de cette personne se justifierait, que ce soit à titre de témoin ou à titre d'expert. En effet, l'Holocauste est un fait notoire et le prévenu ne conteste pas avoir écrit les articles litigieux, ni d'ailleurs leur caractère révisionniste. Par ailleurs, la cause ne requiert pas de connaissances techniques particulières et les lumières d'un avocat français ne paraissent pas utiles. La requête doit donc être rejetée.

E. 3.3.1

et les références citées, notamment ATF 130 I 369 consid. 7.2 et les références citées ; ATF 136 IV 97 consid. 6.3.1). L'art. 261 bis CP peut entrer en conflit avec la liberté d'opinion, de sorte que lors de l'interprétation de cette disposition, le juge devra tenir compte de ce droit (ATF 131 IV 23 consid. 3.1 ; TF 6S.148/2003 du 16 septembre 2003 consid. 2.2). En particulier, il doit prendre en considération le fait que les propos concernant des questions politiques et des problèmes de la vie publique revêtent une importance particulière. La jurisprudence relève notamment que, dans une démocratie, il est primordial de pouvoir défendre des points de vue qui déplaisent à une majorité et qui sont choquants pour de nombreuses personnes (ATF 127 I 164 consid. 3d ; ATF 101 la 252 consid. 3c ; CourEDH Thorgeirson c. Islande du 25 juin 1992, § 63). La critique doit être admise dans une certaine mesure et parfois aussi sous une forme outrancière. Car, dans les débats publics, il n'est souvent pas possible dès le départ de différencier clairement la critique fautive de la critique à demi fautive et de la critique justifiée. En effet, si, par le biais d'une interprétation extensive des dispositions du droit pénal, on pose des exigences strictes quant à des propos critiques, le danger existe qu'une critique fondée ne puisse plus non plus être formulée (ATF 131 IV 23 précité et les références citées). En principe, les lignes directrices développées avant tout pour des propos attentatoires à l'honneur doivent être aussi prises en considération pour l'interprétation de l'infraction de discrimination raciale. Par ailleurs, il ne faut pas donner à la liberté d'expression une signification si étendue que le souci de lutte contre la discrimination raciale soit vidé de sa substance (CourEDH Jersild c. Danemark du 23 septembre 1994, § 27). A l'inverse, il doit être possible, dans une démocratie, de critiquer aussi le comportement de groupes humains déterminés. Il ne faut donc pas interpréter trop strictement des propos tenus dans le cadre d'un débat politique, mais toujours les juger

globalement (ATF 131 IV 23 précité ; CourEDH Jersild c. Danemark précité, § 31).

E. 4

Invoquant une violation de l'art. 261 bis al. 4 CP, de l'interdiction de l'arbitraire et de la présomption d'innocence, l'appelant conteste sa condamnation pour discrimination raciale.

E. 4.1

L'art. 10 CPP dispose que toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Il se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation (al. 3). Lorsque l'autorité a forgé sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents, il ne suffit pas que l'un ou l'autre de ceux-ci ou même chacun d'eux pris isolément soit à lui seul insuffisant. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble. Le principe in dubio pro reo est violé si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables au prévenu sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes ; on parle alors de doutes raisonnables (ATF 120 Ia 31 consid. 2c ; TF 6B_831/2009 du 25 mars 2010 consid. 2.2.2). Sur ce point, des doutes simplement abstraits et théoriques ne suffisent pas, car de tels doutes sont toujours possibles et une certitude absolue ne peut être exigée. Bien plutôt, il doit s'agir de doutes importants et irréductibles, qui s'imposent au vu de la situation objective (ATF 136 III 552 consid. 4.2).

E. 4.2.1

L'art. 261 bis al. 4 CP réprime 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. L'art. 261 bis al. 4, 2 e phrase, CP protège la paix publique, les droits individuels (dignité humaine) n'étant qu'indirectement protégés (ATF 129 IV 95 consid. 3.5). Les actes ou déclarations incriminés ne doivent pas forcément être dirigés contre les personnes concernées par le génocide pour fonder l'infraction, mais peuvent également s'adresser à des tiers (ATF 126 IV 20 consid. 1). Ce qui est déterminant est que l'auteur porte une atteinte directe contre des personnes déterminées (ATF 126 IV 20 précité). Sont visés par la deuxième partie de l'alinéa 4 de la disposition, tous les actes susceptibles d'être qualifiés de « génocide » en vertu de l'art. 2 de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide conclue à New-York le 9 décembre 1948, approuvée par l'Assemblée fédérale le 9 mars 2000 (RS 0.311.11) et de l'art. 264 CP. En outre, le massacre dont il est question doit être (quasi) universellement considéré comme un génocide. La négation de l'Holocauste réalise objectivement l'état de fait incriminé par l'art. 261 bis al. 4, 2 e phrase, CP parce qu'il s'agit d'un fait historique généralement reconnu comme établi (ATF 129 IV 95 précité consid. 3.4.4), notoire, incontestable ou indiscutable (TF 6B_1100/2014 du 14 octobre 2015 consid. 3.1 ; TF 6B_398/2007 précité et les références citées). Selon la jurisprudence, 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. 261 bis al. 4 CP (ATF 126 IV 20 consid. 1e ; ATF 121 IV 76 consid. 2b/cc ; TF 6B_1100/2014 précité). Doctrine et jurisprudence ont, par ailleurs, déduit du caractère notoire incontestable ou indiscutable de l'Holocauste qu'il n'a plus à être prouvé dans le procès pénal, les tribunaux n'ayant donc pas à recourir aux travaux d'historiens sur ce point (TF 6B_398/2007 précité et les références citées). Enfin, l'action réprimée consiste à nier, minimiser grossièrement ou justifier un génocide ou un crime contre l'humanité. Par négation, on entend la contestation expresse, mais également la mise en doute des événements par des pseudo-arguments (Niggli, *Rassendiskriminierung : ein Kommentar zu Art. 261 bis StGB und Art. 171c MStG*, 2 e éd., Zurich 2007, n. 1457). Les termes tels que « mythes », « contes », « légendes » ou « fables » ne peuvent constituer autre chose qu'une négation au sens de l'art. 261 bis al. 4 CP, lorsqu'ils sont utilisés en relation avec un génocide ou d'autres crimes contre l'humanité incontestés (Dupuis et al. [éd.], *Petit commentaire, Code pénal*, 2 e éd., Bâle 2017, n. 66 ad art. 261 bis CP et les références citées). La négation peut se référer directement au génocide en tant que tel, ou bien indirectement aux conditions requises pour celui-ci, par exemple au plan visant à anéantir physiquement un certain groupe, aux ordres d'Hitler concernant ce plan ou à l'existence des camps de concentration. Le fait de nier l'existence des chambres à gaz à Auschwitz constitue une négation d'une partie importante de l'Holocauste (ATF 121 IV 76 consid. 2.a.bb, JdT 1997 IV 75). L'art. 261 bis al. 4 CP est aussi applicable lorsque les propos incriminés, nonobstant le recours à la forme interrogative, reviennent à nier un génocide ou lorsque l'auteur rabaisse un groupe de personnes visé par l'exploitation de clichés à partir d'une citation d'autrui sortie de son contexte (ATF 126 IV 20 précité consid. 1d-f). Celui qui participe à la diffusion publique d'un ouvrage négationniste contribue à la négation ou à la minimisation grossière d'un génocide au sens de l'art. 261 bis al. 4, 2 e phrase, CP (ATF 127 IV 203 consid. 3). Minimiser grossièrement ne signifie certes pas nier le génocide ou le crime contre l'humanité, mais affirmer que la souffrance des victimes (les dommages causés, les inconvénients provoqués ou les préjudices occasionnés) aurait été nettement moins grande qu'on ne l'admet généralement (Niggli, *op. cit.*, n. 1466). Tel est le cas de celui qui qualifie le génocide national-socialiste de « détail de la seconde guerre mondiale » ou qui affirme que les nazis n'ont « jamais tué six millions de Juifs mais beaucoup moins » (Dupuis et al., *op. cit.*, n. 71 ad art. 261 bis CP et la référence citée). Quant aux modalités de l'action, elle peut avoir lieu par la parole, l'écriture, l'image, le geste, par des voies de fait ou de toute autre manière.

E. 4.2.2

Sur le plan subjectif, l'infraction sanctionnée par l'art. 261 bis al. 4 CP suppose un comportement intentionnel ; le dol éventuel suffit (ATF 123 IV 202 consid. 4c ; ATF 124 IV 121 consid. 2b ; TF 6B_734/2016 du 18 juillet 2017 consid. 6.1 non publié à l'ATF 143 IV 308). Après avoir initialement jugé que ce comportement intentionnel devait être dicté par des mobiles de discrimination raciale (ATF 123 IV 202 et ATF 124 IV 121 précités), puis laissé ce point, débattu en doctrine, ouvert (ATF 126 IV 20 consid. 1d ; ATF 127 IV 203 précité ; TF 6B_398/2007 précité consid. 5), le Tribunal fédéral a récemment tranché la question, en retenant que le comportement de l'auteur devait être dicté par un mobile de discrimination raciale (TF 6B_805/2017 du 6 décembre 2018 destiné à la publication, consid. 2.3.4). L'acte doit ainsi s'expliquer principalement par l'état d'esprit de son auteur, l'art. 261 bis CP ne devant pas s'appliquer dans le cadre d'une recherche scientifique objective ou d'un débat politique sérieux, exempt d'animosité ou de préjugés racistes (Corboz, *Les infractions en droit suisse*, vol. II, 3 e éd., Berne 2010, n. 37

ad art. 261 bis CP).

E. 4.3

L'appelant conteste la réalisation des éléments objectifs et subjectifs de l'infraction visée par l'art. 261 bis al. 4 CP. Il soutient qu'il se serait limité à commenter le traitement juridico-médiatique réservé à certains auteurs ou hommes politiques et fait valoir qu'il n'aurait aucune volonté discriminatoire. Il reproche au premier juge de ne pas avoir cherché à comprendre la réelle signification de ses articles et de l'avoir condamné sur la base d'un état de fait sémantiquement pollué par une lecture partielle, bien éloignée de ses intentions. L'appelant admet être l'auteur de plusieurs textes, publiés entre février 2015 et janvier 2016 dans le journal « [...] », dont la lecture est librement accessible au public sur le site internet [www. \[...\].ch](http://www.[...].ch), soit un moyen de communication accessible à un large cercle de destinataires, agissant ainsi publiquement. Il est vrai que, dans les textes litigieux, l'appelant se réfère aux propos d'autres personnes, soit Robert Faurisson ou Jean-Marie Le Pen et s'émeut du sort – plus particulièrement juridique – réservé à ces individus. Il n'en demeure pas moins que les textes incriminés tombent sous le coup de l'art. 261 bis CP. En effet, ces articles contiennent des propos révisionnistes et négationnistes. Ainsi, A.S._____ met en doute le possible fonctionnement des chambres à gaz, l'existence de celles-ci ainsi que l'existence d'une volonté exterminatrice de la part du régime nazi. Conformément à la jurisprudence précitée, de tels propos relèvent de la négation de l'Holocauste. Il importe peu que l'intéressé utilise des formes interrogatives ou reprenne les thèses et se réfère à d'autres révisionnistes. Il est manifeste qu'il les fait siennes et les défend dans le cadre de ses publications. Du reste, il ne conteste pas le caractère révisionniste de ces écrits, affirmant également être un journaliste révisionniste. Sur le plan subjectif, l'appelant a publié les textes incriminés pendant près d'une année dans un périodique qui est librement accessible au public et qu'il a lui-même fondé. Il résulte de son procès-verbal d'audition et des articles qu'il publie qu'il connaît parfaitement le caractère illicite de ses écrits. Il a manifestement agi avec la conscience et la volonté de nier l'Holocauste, de porter atteinte à la dignité humaine et d'inciter ainsi à la haine contre les Juifs. En effet, même s'il nie toute haine antisémite ou volonté de discrimination, on ne voit pas par quels autres motifs il serait mû. A cet égard, force est de constater qu'il n'œuvre évidemment pas dans le cadre de recherches scientifiques sérieuses, admettant lui-même aux débats de première instance que ses écrits ne sont pas un travail scientifique, ni dans le cadre de débats politiques ou idéologiques dénués de haine, mais qu'il propage des thèses dont il connaît la fausseté par pur mobile discriminatoire. En effet, en mettant en doute le possible fonctionnement des chambres à gaz, l'existence de celles-ci ainsi que l'existence d'une volonté exterminatrice de la part du régime nazi, l'appelant dénie toute valeur aux recherches scientifiques et historiques menées à ce jour et manifeste, par là-même, un état d'esprit si déraisonnable qu'il ne peut être expliqué par un mobile autre que la volonté de discriminer les personnes de confession juive. Partant, la condamnation de l'appelant pour discrimination raciale doit être confirmée.

E. 5

L'appelant invoque une violation de son droit à la liberté d'expression.

E. 5.1

A l'instar de l'art. 16 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101), l'art. 10 § 1 CEDH (Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; RS 0.101) garantit à toute personne le

droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. L'exercice de ces libertés comporte toutefois des devoirs et des responsabilités et peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, notamment à la défense de l'ordre et à la protection de la morale, de la réputation ou des droits d'autrui (cf. art. 10 § 2 CEDH). La liberté d'expression, à l'instar des autres droits fondamentaux, n'a donc pas une valeur absolue. Une ingérence dans son exercice est conforme à l'art. 10 CEDH si elle est prévue par la loi, si elle poursuit un but légitime de protection de l'intérêt public, notamment de la réputation et des droits d'autrui, et si elle est proportionnée au but légitime poursuivi (CourEDH RTBF c. Belgique du 29 mars 2011, § 95 ; Bergens Tidende et autres c. Norvège du 2 mai 2000, § 33 et 48 ss). Ces critères correspondent à ceux posés en matière de restrictions des droits fondamentaux par l'art. 36 Cst., disposition qui exige que de telles restrictions reposent sur une base légale, soient justifiées par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui et, selon le principe de la proportionnalité, se limitent à ce qui est nécessaire et adéquat à la réalisation des buts d'intérêt public poursuivis (ATF 137 IV 313 consid.).

E. 5.2

La liberté d'expression de l'appelant est soumise à des restrictions nécessitées par la défense de l'ordre public, comme celles précisément visées par l'art. 261 bis CP. Compte tenu de sa condamnation pour discrimination raciale, il ne peut en appeler à la protection de ces droits fondamentaux. Partant, ce grief doit être rejeté.

E. 6

L'appelant, qui conclut à son acquittement, ne conteste pas la sanction en tant que telle. Examinée d'office, la Cour d'appel considère que la peine prononcée par le premier juge a été fixée en application des critères légaux et conformément à la culpabilité et à la situation personnelle de A.S._____. Il peut être renvoyé à la motivation du jugement attaqué à cet égard (p. 11 ; art. 82 al. 4 CPP). La peine pécuniaire de 90 jours-amende à 50 fr. le jour avec sursis pendant 4 ans et l'amende de 500 fr. sont adéquates et doivent donc être confirmées.

E. 7

L'appelant conclut enfin à ce que tous les frais et dépens de la procédure, comprenant une indemnité au sens de l'art. 429 CPP, soient mis à la charge de l'Etat. Dans la mesure où ces conclusions reposent sur la prémisse de l'admission de son appel, elles doivent être rejetées.

E. 8

En définitive, l'appel de A.S._____ doit être rejeté et le jugement attaqué intégralement confirmé. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 1'540 fr. (art. 21 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), seront mis à la charge de A.S._____, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).