

VD_FINDINFO Jug / 2022 / 185 vom 7. Oktober 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-10-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2022___185

FR: VD_FINDINFO Jug / 2022 / 185 du 7 octobre 2021

IT: VD_FINDINFO Jug / 2022 / 185 del 7 ottobre 2021

Regeste

RÉVISIONNISME, DISCRIMINATION RACIALE, DISCOURS DE HAINE | 261bis CP

Erwägungen

E. 1.1

Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0]) 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 B._____ est recevable.

E. 1.2

En sa qualité de dénonciatrice, X._____ ([...]) avait requis que l'un de ses membres soit entendu comme témoin en première instance (P. 17). Le prévenu s'y étant opposé (P. 19), des membres de l'association ont assisté au procès dans le public (jugt, p. 2). Dans le cas particulier, la dénonciatrice n'est pas directement touchée dans ses droits (art. 105 al. 1 let. b et al. 2, 301 al. 3 CPP), si bien que la qualité de partie ne lui est pas acquise (Forum poénale 6/2021 n° 39) et qu'elle n'a aucun droit en procédure (art. 301 al. 3 CPP), si ce n'est celui d'être informée, à sa demande, du sort de l'action pénale en appel (art. 301 al. 2 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 pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié (let. a), pour constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) et pour inopportunité (let. c) (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 (TF 6B_481/2020 du 17 juillet 2020 consid. 1.2 ; TF 6B_952/2019 du 11 décembre 2019 consid. 2.1 ; TF 6B_727/2019 du 27 septembre 2019 consid. 1.3.1).

E. 3.1

L'appelant ne conteste pas être l'auteur du texte dont la diffusion lui est reprochée. Sa défense s'articule autour de l'élément subjectif, dans la mesure où il se prétend non négationniste, mais défenseur de la liberté d'expression et de l'égalité de traitement. Il conteste ainsi le caractère révisionniste de ses propos et avoir voulu inciter à la haine des juifs.

E. 3.2

L'art. 261 bis al. 4 CP punit celui qui aura publiquement, par la parole, l'écriture, l'image, le geste, par des voies de fait ou de toute autre manière, abaissé ou discriminé d'une façon qui porte atteinte à la dignité humaine une personne ou un groupe de personnes en raison de leur race, de leur appartenance ethnique ou de leur religion ou qui, pour la même raison, niera ou minimisera grossièrement ou cherchera à justifier un génocide ou d'autres crimes contre l'humanité. Il ressort ce qui suit de l'arrêt TF 6B_350/2019 du 29 mai 2019 consid. 1.1 et 1.3 : « L'art. 261 bis al. 4 in fine CP consacre un délit de mise en danger abstraite de la paix publique (ATF 145 IV 23 consid. 2.1 p. 25, in SJ 2019 I 157; ATF 129 IV 95 consid. 3.3.1 p. 101 et consid.

E. 3.3.1

En l'espèce, l'accusation considère que les propos tenus par B. _____ tendaient à minimiser grossièrement la Shoah, soit qu'il s'agissait de propos négationnistes, incitant ainsi à la haine des juifs en raison de leur appartenance religieuse. Le prévenu s'est défendu en soutenant qu'il ne serait personnellement pas négationniste (PV aud. 1, p. 1), qu'il n'a jamais remis en cause l'Holocauste, ni le nombre de personnes tuées, qu'il n'a jamais plaisanté sur la religion juive à travers cette histoire, mais que son texte portait sur la liberté d'expression. Contradictoirement, il a exposé plus loin dans la même audition que la loi lui interdisait d'étaler ses opinions sur le sujet, celui-ci étant « bloqué », qu'il n'était pas révisionniste, mais qu'il y a des « invraisemblances » (PV aud. 1, p. 2 in fine). Il a dit avoir réagi au fait que la publication par Charlie Hebdo de caricatures de musulmans alimentant des réactions terroristes n'était pas réprimée ni interdite, alors que tout questionnement sur la Shoah l'était, le sujet étant intouchable. Il s'est aussi offusqué de l'interdiction du film « Hold up » qui touchait au Covid et il s'est référé aux « absurdités » concernant Auschwitz pour dénoncer, là aussi, une inégalité, une « censure à géométrie variable » (PV aud. 1, p. 3 in fine). Le premier juge a retenu que le prévenu avait bien eu l'intention idéologique de nier ou de minimiser fortement la Shoah selon les termes dont il avait usé et non de dénoncer une inégalité de traitement ou des attaques contre la liberté d'expression (jugt, pp.

E. 3.3.2

Il faut donc déterminer, en l'occurrence, si la publication litigieuse répondait à un mobile discriminatoire. Contrairement à l'analyse du premier juge, pour éclairer le mobile de l'auteur au moment de la mise en ligne, il ne faut pas s'attacher à des éléments largement postérieurs à celle-ci, mais bien au texte lui-même. Sitôt après avoir mentionné des « invraisemblances » dans l'histoire de la Shoah, l'appelant s'est expressément référé à Auschwitz et en a appelé à une nouvelle recherche historique pour corriger « les absurdités que l'on nous sert et ressert depuis 1945 ». Même s'ils étaient introduits par l'affirmation d'une indignation contre le manque de réaction publique à l'encontre des caricatures offensant les musulmans ou d'un excès de réaction publique à l'encontre d'un film s'en prenant aux mesures publiques de lutte contre la pandémie, ces propos, qui présentent, d'une part, l'histoire de l'extermination des juifs à Auschwitz comme des absurdités historiques répétées et assénées depuis la fin de la guerre et, d'autre part, l'histoire de la Shoah comme tissée d'invraisemblances, démontrent le mobile discriminatoire de leur auteur. Bien qu'il s'en soit maladroitement défendu dans son audition menée par le Ministère public en disant qu'il ne pouvait pas en parler, tout en affirmant contradictoirement qu'il y avait « des invraisemblances qu'il faudrait [lui] expliquer » (PV aud. 1, p. 3 in fine), l'appelant est négationniste. C'est en vain qu'il tente d'expliquer ses

propos litigieux par référence au rapport Bergier et aux « absurdités » – qualifiées d'« éléments exagérés » – qui y seraient mentionnées, s'agissant en particulier du « chiffre des juifs que la Suisse a refoulés et qui sont morts » (PV aud. 1, p. 4 ; pp. 3 et 4 supra), dès lors que le texte incriminé ne s'y réfère absolument pas. L'interprétation que l'appelant fait, a posteriori , de ce texte procède d'une lecture mensongère et retranchée. On ne comprend pas comment ses explications pourraient être autrement interprétées. S'il prétend désormais – vraisemblablement dans le seul but de se disculper – ne contester ni « le chiffre de 6 millions liés à la Shoah (...) [ni] la souffrance du peuple juif durant la 2^{ème} guerre mondiale » (p. 3 supra), force est toutefois de constater qu'il n'a pas rectifié ses propos litigieux par le même canal de diffusion, se limitant à retirer le texte en cause sous la pression de l'instruction pénale. Au contraire, il persiste à se plaindre d'une instrumentalisation du thème de l'Holocauste (PV aud. 1, p. 4) ainsi que des prétendus « éléments exagérés » qui en découleraient (p. 3 supra ; cf. P. 23) et qu'il qualifie de « révisionnisme officiel » (PV aud. 1, p. 5 in initio). D'ailleurs, on relèvera que le prévenu a été condamné en 2002 pour discrimination raciale en tant que coéditeur du « contre-rapport Bergier », et [...], auteur de ce contre-rapport, l'a été pour négationnisme (PV aud. 1, p. 5 ; p. 3 supra), de sorte qu'il est mal venu de s'y référer, sous prétexte de vouloir, presque dix ans après, en « discuter » (p. 3 supra). Sa relation avec [...], qu'il considère comme un ami, ne fait que confirmer son adhésion au négationnisme. De plus, les termes choisis vont dans ce sens puisque le texte incriminé mentionne « les absurdités » (souligné par le rédacteur) concernant précisément Auschwitz – soit « l'entier du sujet » selon les propres explications de l'appelant (supra p. 4 in initio) – et non « des absurdités » en lien avec certaines exagérations auxquelles celui-ci essaie de se rattacher pour se dédouaner. Ainsi, pour l'appelant, l'histoire officielle de l'extermination des juifs est absurde et le fait lui-même n'est pas vrai. Ce faisant, en niant leur martyre, obéissant à un dessein spécial de discriminer, il a intentionnellement porté publiquement atteinte à la dignité humaine de ces victimes et à celle de leur peuple. Cela étant, il ne saurait se prévaloir de la liberté d'expression. En effet, outre le fait, comme on l'a vu, que ne n'est que par une interprétation rétroactive et pour les besoins de la procédure que le prévenu prétend soutenir des thèses partagées par certains historiens – ce qui ne ressort pas du texte incriminé –, force est de constater que contrairement à l'affaire Perincek (arrêt de la CourEDH du 12 novembre 2013, n° 27510/08), à laquelle son défenseur s'est référé en plaidoirie, il n'y plus de place, dans la présente cause, pour le débat historique (même arrêt, par. 99, 102 et 103) et l'art. 261 bis al. 4 CP répond à un besoin social impérieux (admis pour l'Holocauste), ce qui le rend compatible à l'art. 10 CEDH (même arrêt, par. 119 ss). En d'autres termes, comme la CourEDH a eu l'occasion de le préciser dans son arrêt du 15 octobre 2015 rendu par la Grande Chambre concernant l'affaire Perincek, ériger en infraction pénale la négation de l'Holocauste se justifie parce que, dans le contexte historique des États concernés, même habillée en recherche historique impartiale, elle passe invariablement pour traduire une idéologie antidémocratique et antisémite. Il s'ensuit que la condamnation de B._____ pour discrimination et incitation à la haine doit être confirmée. 4. L'appelant, qui conclut à son acquittement, ne conteste pas la peine en tant que telle. Vérifiée d'office, la peine pécuniaire de 30 jours-amende est adéquate. Elle a été fixée en tenant compte des éléments à charge et à décharge pertinents et conformément à la culpabilité, et répond ainsi aux exigences de l'art. 47 CP et à la jurisprudence y relative (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les arrêts cités). Il y a donc lieu de confirmer la quotité de la peine prononcée. Au vu de la situation financière de l'appelant, le montant du

jour-amende, fixé à 50 fr. et en soi non contesté, peut aussi être confirmé. Il en va de même du sursis imparté, soit 2 ans. Il convient également de confirmer l'amende, adéquate, de 300 fr. à titre de sanction immédiate, ainsi que la peine privative de liberté de 3 jours en cas d'absence fautive de paiement.

5. 5.1 En conclusion, l'appel doit être rejeté et le jugement querellé intégralement confirmé.

5.2 5.2.1 L'appelant sollicite la désignation de Me Pascal Junod en qualité de défenseur d'office. Lors de l'audience d'appel, il a admis que cette question soit tranchée dans le jugement au fond.

5.2.2 En dehors des cas de défense obligatoire visés à l'art. 130 CPP, l'art. 132 al. 1 let. b CPP soumet le droit à l'assistance d'un défenseur d'office aux conditions que le prévenu soit indigent et que la sauvegarde de ses intérêts justifie une telle assistance. S'agissant de la seconde condition, elle s'interprète à l'aune des critères mentionnés à l'art. 132 al. 2 et 3 CPP. Ainsi, les intérêts du prévenu justifient une défense d'office notamment lorsque la cause n'est pas de peu de gravité et qu'elle présente, sur le plan des faits ou du droit, des difficultés que le prévenu seul ne pourrait pas surmonter (art. 132 al. 2 CPP). En tout état de cause, une affaire n'est pas de peu de gravité lorsque le prévenu est passible d'une peine privative de liberté de plus de quatre mois ou d'une peine pécuniaire de plus de 120 jours-amende (art. 132 al. 3 CPP). Si les deux conditions mentionnées à l'art. 132 al. 2 CPP doivent être réunies cumulativement, il n'est pas exclu que l'intervention d'un défenseur soit justifiée par d'autres motifs (comme l'indique l'adverbe "notamment"), en particulier dans les cas où cette mesure est nécessaire pour garantir l'égalité des armes ou parce que l'issue de la procédure pénale a une importance particulière pour le prévenu, par exemple s'il est en détention, s'il encourt une révocation de l'autorisation d'exercer sa profession ou s'il risque de perdre la garde de ses enfants (TF 1B_360/2020 du 4 septembre 2020 consid. 2.1 et les arrêts cités). La désignation d'un défenseur d'office peut ainsi s'imposer selon les circonstances, lorsque le prévenu encourt une peine privative de liberté de quelques semaines à quelques mois si, à la gravité relative du cas, s'ajoutent des difficultés particulières du point de vue de l'établissement des faits ou des questions juridiques soulevées, qu'il ne serait pas en mesure de résoudre seul. En revanche, lorsque l'infraction n'est manifestement qu'une bagatelle, en ce sens que son auteur ne s'expose qu'à une amende ou à une peine privative de liberté de courte durée, la jurisprudence considère que l'auteur n'a pas de droit constitutionnel à l'assistance judiciaire (ATF 143 I 164 consid. 3.5 p. 174 ; TF 1B_475/2020 du 19 novembre 2020 consid. 2.1).

5.2.3 L'appelant a demandé la désignation d'un défenseur d'office en première instance. Le Ministère public a rejeté la requête par ordonnance du 28 mai 2021 pour les motifs que son indigence n'était pas établie par justificatifs écrits et que la cause ne présentait pas de difficultés nécessitant un avocat d'office au sens de l'art. 132 al. 2 CPP. Le premier juge a également refusé de désigner un défenseur d'office au prévenu pour les motifs que les faits étaient admis, sous réserve de l'intention, qu'il ne s'agissait pas d'un cas de défense obligatoire, que le Ministère public n'intervenait pas aux débats et que l'intéressé était parfaitement en mesure de se défendre seul dès lors qu'il avait bien compris le mécanisme de l'infraction dont il devait répondre (jugt, pp. 8 in fine et 9). L'appelant réitère sa requête. Il admet que son cas ne relève pas de la défense obligatoire, mais il soutient que la complexité de la cause impose l'intervention d'un avocat pour sauvegarder ses intérêts. Plus précisément, l'interprétation de l'infraction de l'art. 261 bis CP ferait l'objet de polémiques et de divergences doctrinales. De plus, la condamnation reposerait sur une interprétation erronée des faits et une fausse application du droit. L'appelant dispose d'un revenu mensuel de 3'100 fr. (rente AVS et prestations complémentaires ; cf. P. 11/2). Il s'acquitte d'un loyer de 1'610 fr. (PV. aud. 1, p. 4) et sa prime d'assurance maladie est

entièrement subsidiée. Il a des dettes en poursuite (essentiellement des dettes publiques) pour 71'524 fr. 50 et des actes de défaut de biens pour plus d'un million de francs (P. 11/3), mais pas de saisie en cours le réduisant au minimum vital. Il n'a ni charges de famille ni fortune (jugt, pp. 3 et 5), si ce n'est 4'473 fr. sur un compte au début 2021. On est donc proche de l'indigence, à supposer que ce seuil ne soit pas atteint. En revanche, le niveau des sanctions infligées – peine pécuniaire de 30 jours-amende avec sursis et amende de 300 fr. – démontre qu'il s'agit d'un cas bagatelle. De plus, la question juridique à résoudre, soit déterminer si l'appelant a voulu nier le génocide des juifs en obéissant à un mobile discriminatoire, ne comporte objectivement pas de difficultés dépassant les compétences du prévenu. Partant, les conditions prévues à l'art. 132 al. 1 let. b CPP n'étant pas réalisées, il n'y a pas lieu de désigner l'avocat Pascal Junod en qualité de défenseur d'office de l'appelant. 5.3 Les frais de la procédure d'appel, par 2'020 fr. (art. 21 al. 1 et 2 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 l'appelant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP). 5.4 La condamnation de l'appelant étant confirmée, il n'y a pas matière à l'allocation d'une indemnité fondée sur l'art. 429 CPP.

E. 3.5

p. 105). La disposition a pour objet de lutter contre les atteintes discriminatoires (ATF 145 précité p. 25; ATF 126 IV 20 consid. 1c p. 24). La négation de l'Holocauste réalise objectivement l'état de fait incriminé par l'art. 261 bis al. 4 in fine CP parce qu'il s'agit d'un fait historique généralement reconnu comme établi (ATF 129 précité consid. 3.4.4 p. 104 s.), notoire, incontestable ou indiscutable (TF 6B_398/2007 du 12 décembre 2007 consid. 3.4.3 et références citées). Mettre en doute l'existence des chambres à gaz revient à contester les crimes commis par le régime nazi, en particulier l'extermination systématique des juifs dans des chambres à gaz, comportement susceptible de tomber sous le coup de l'art. 261 bis al. 4 CP (cf. ATF 126 précité consid. 1e p. 27; ATF 121 IV 76 consid. 2b/cc p. 85; TF 6B_1100/2014 du 14 octobre 2015 consid. 3.1). L'auteur doit agir publiquement, c'est-à-dire en dehors d'un cercle privé (ATF 130 IV 111 consid. 5.2.2), par des paroles, des écrits, des images, des gestes ou des voies de fait (ATF 145 précité consid. 2.2 p. 26). Du point de vue subjectif, le délit est intentionnel, le dol éventuel pouvant suffire (ATF 145 précité consid. 2.3 p. 26; TF 6B_734/2016 du 18 juillet 2017 consid. 6.1 non publié in ATF 143 IV 308). Le Tribunal fédéral a récemment mis fin à une controverse sur la question de savoir si l'auteur devait avoir agi pour des motifs relevant de la discrimination raciale. Il a considéré qu'il ne suffisait pas de contester l'existence ou l'importance d'un génocide ou d'autres crimes contre l'humanité, respectivement de tenter de les justifier, pour être en présence d'une discrimination raciale. Il fallait encore que ce comportement soit dicté par des mobiles particuliers de l'auteur, soit la haine ou le mépris des personnes appartenant à une race, une ethnie ou une religion déterminée. Le comportement punissable devait donc consister en une manifestation caractéristique de la discrimination (ATF 145 précité consid. 2.3 p. 26 s.). Aussi, pour retenir l'infraction de l'art. 261 bis al. 4 in fine CP, convient-il de démontrer, sous l'angle subjectif, non seulement que l'intention de l'auteur a porté sur tous les éléments constitutifs objectifs, mais également que l'intéressé était mû par un mobile discriminatoire. (...) Le mobile est la cause psychologique d'une manifestation donnée de volonté. Le plus souvent, il représente l'expression de sentiments, conscients ou inconscients, d'impulsions ou de raisonnements qui ont une influence médiate ou immédiate sur l'infraction. La détermination du mobile relève de l'établissement des faits. S'agissant d'un facteur relatif à la volonté interne de l'auteur, le juge peut établir le mobile en se

fondant sur toute preuve pertinente (ATF 101 IV 387 consid. 2a) ou indice externe (ATF 145 précité consid. 4.2 p. 32 et les références citées). Le mobile discriminatoire est pratiquement intrinsèque à toute tentative de justifier un génocide ou un autre crime contre l'humanité fondés sur l'appartenance raciale, ethnique ou religieuse des victimes, car un tel comportement implique nécessairement une forme d'approbation de telles atrocités et des idéologies qui les inspirent (ATF 145 précité consid. 4.3 p. 32 s. et les références citées). Une telle déduction ne saurait en revanche être tirée en présence de la négation ou de la minimisation d'un génocide ou d'un autre crime contre l'humanité et il convient dès lors d'examiner les circonstances de chaque cas d'espèce, même si de tels comportements ne laissent que peu de place à des mobiles « respectables » (ATF 145 précité consid. 4.3 p. 32 s. et les références citées). Cependant, la jurisprudence a implicitement admis un tel automatisme et considéré comme acquis l'existence d'un mobile discriminatoire dans l'affaire dite du « mensonge d'Auschwitz » qui représente aujourd'hui l'expression d'un antisémitisme extrême. Celui qui conteste ou remet en question l'existence des chambres à gaz dans le contexte de l'extermination des juifs par le régime national-socialiste donne, à tout le moins implicitement, l'impression que ce régime n'était pas pire que d'autres et qu'il a fait en réalité beaucoup moins de victimes que ce que l'on pense. Il porte une accusation plus ou moins voilée de falsification de l'Histoire en faisant croire à une conjuration qui profiterait aux victimes elles-mêmes (cf. ATF 145 précité consid. 4.3 p. 33 et les références citées; TF 6S.420/1999 du 21 juin 2000 consid. 3b/bb non publié in ATF 126 IV 176). Celui qui s'en prend à l'existence des chambres à gaz est donc en principe guidé par un mobile discriminatoire ».

E. 6

in fine et 7). En particulier, son intention ressortait non seulement de ses termes tranchés, mais aussi du contexte du message, discriminant les juifs (jugt, p. 7 in fine), par exemple une page [...] consultée le 4 mars 2021 utilisant l'expression de « pathétiques juifs » et suscitant des commentaires hostiles (P. 9/13) ou, selon une consultation du 24 février 2021, dénigrant l'association dénonciatrice (P. 9/14).

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