

VD_GERICHTE PE21.016382 vom 16. Dezember 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-12-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE21.016382

FR: VD_GERICHTE PE21.016382 du 16 décembre 2022

IT: VD_GERICHTE PE21.016382 del 16 dicembre 2022

Erwägungen

E. 20

février 2023, le Ministère public a interjeté appel contre ce jugement, concluant à sa réforme en ce sens qu'J._____ est condamné pour discrimination et incitation à la haine à une peine privative de liberté de 3 mois, le jugement étant confirmé pour le surplus. Il a en outre requis la production en mains de la Chambre des appels correctionnels de Paris des jugements rendus les 11 février 2016 et 14 mars 2018 contre J._____. Par courrier du 7 mars 2023, J._____ a produit une copie des jugements rendus les 11 février 2016 et 14 mars 2018 par la Cour d'appel de Paris. Il a en outre requis que l'appel soit traité en procédure écrite, en application de l'art. 406 al. 1 let. a CPP.

- 8 - Par avis du 11 avril 2023, le Président de la Cour de céans a informé J._____ qu'aucune des hypothèses de l'art. 406 CPP n'était réalisée, dès lors qu'émanant du Ministère public, l'appel impliquait l'audition du prévenu par la Cour d'appel pénale. C. Les faits retenus sont les suivants : 1. 1.1 J._____, connu sous le nom d'[...], est né le [...] à [...] en [...]. Il est originaire de [...] et possède la double nationalité franco-suisse. Après avoir passé une partie de sa vie en [...], il a décidé de s'installer à [...] en octobre 2019. J._____ est ancien élève de l'Ecole nationale supérieure des Beaux-Arts de Paris et de l'Ecole des hautes études en sciences sociales, à Paris également. Il ne possède toutefois pas de titre universitaire. Il a été membre du parti communiste puis pendant plusieurs années du Front National, en tant que plume de Jean-Marie Le Pen. J._____ est un écrivain et éditeur, et se dit journaliste. Il est l'auteur d'une douzaine d'ouvrages traduits en plusieurs langues. Il est président de l'association [...], décrite sur son site Internet comme une « association politique « trans-courant » créée en juin 2007 » qui « a pour objet de soutenir et de défendre les idées politiques d'[...] ». J._____ a également fondé en mars 2011 la Sàrl « [...] », une entreprise d'édition dirigée par [...], dont la dénomination commerciale est « [...] ». Sur le plan familial, J._____ a une fille de 13 ans. Il est divorcé de la mère de celle-ci et s'acquitte en leur faveur d'une contribution alimentaire globale de 2'350 francs. Il chiffre ses revenus à un montant d'environ 6'000 fr. par mois. Son loyer mensuel s'élève à 1'500 francs. 1.2 L'extrait de son casier judiciaire suisse ne contient aucune inscription. En revanche, son casier judiciaire français comporte les condamnations suivantes :

- 9 - - 11.06.2008 : Chambre des appels correctionnels de Paris, 3'000 euros d'amende pour, le 20.09.2004, « Provocation à la discrimination nationale, raciale, religieuse par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique » ; - 16.10.2014 : Chambre des appels correctionnels de Paris, 2'500 euros d'amende pour, le 6.05.2013 « Diffamation envers particulier(s) par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique » et « Diffamation envers un fonctionnaire, un dépositaire de l'autorité publique ou un citoyen chargé d'un service public par parole, écrit, image ou

moyen de communication au public par voie électronique » ; - 21.10.2014 : Chambre des appels correctionnels de la Cour d'appel de Toulouse, 1'500 euros d'amende pour, le 18.11.2011, « Diffamation envers particulier(s) par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique » ; - 03.06.2015 : Chambre des appels correctionnels de Paris, 2'000 euros d'amende pour, le 24.12.2011, « Diffamation envers particulier(s) par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique (complicité) » et « Injure publique envers un particulier par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique (complicité) » ; - 07.10.2015 : Chambre des appels correctionnels de Paris, 6'000 euros d'amende pour, le 12.12.2012, « Provocation à la haine ou à la violence en raison de l'origine, l'ethnie, la nation, la race ou la religion par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique » ; - 11.02.2016 : Chambre des appels correctionnels de Paris, 4'000 euros d'amende pour, le 7.11.2013, « Diffamation envers particulier(s) en raison de l'orientation ou identité sexuelle, par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique (complicité) » ; - 18.02.2016 : Chambre des appels correctionnels de Paris, 1'500 euros d'amende pour, le 28.12.2013, « Souscription publique tendant à l'indemnisation d'une condamnation judiciaire pécuniaire » ;

- 10 - - 18.02.2016 : Chambre des appels correctionnels de Paris, 5'000 euros d'amende pour, entre courant décembre 2013 et le 8.01.2014, « Injure publique envers un particulier en raison de sa race, de sa religion ou de son origine, par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique » ; - 14.09.2016 : Chambre des appels correctionnels de Paris, 5'000 euros d'amende pour, du 25.11.2012 au 21.12.2012, « Injure publique envers un particulier par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique » et « Injure publique envers un particulier en raison de sa race, de sa religion ou de son origine, par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique » ; - 20.10.2016 : Chambre des appels correctionnels de Paris, 3'000 euros d'amende pour, le 06.09.2014, « Injure publique envers un particulier par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique » ; - 23.11.2016 : Chambre des appels correctionnels de Paris, 10'000 euros d'amende pour, le 29.03.2014, « Injure publique envers un particulier en raison de sa race, de sa religion ou de son origine, par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique », le 30.03.2014, « Provocation à la discrimination nationale, raciale, religieuse par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique » et, du 22.01.2014 au 18.04.2014, « Non mise à disposition du public d'informations identifiant l'éditeur d'un service de communication au public en ligne » ; - 15.03.2017 : Chambre des appels correctionnels de Paris, 5'000 euros d'amende pour, le 07.04.2013, « Diffamation envers particulier(s) par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique » et « Injure publique envers un particulier par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique » ; - 10.10.2017 : Chambre des appels correctionnels de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 2'000 euros d'amende pour, le 11.01.2015, « Diffamation envers particulier(s) par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique » ;

- 11 - - 18.01.2018 : Chambre des appels correctionnels de Paris, 5'000 euros d'amende pour, du 12.02.2016 au 03.05.2016, « Non mise à disposition du public d'informations identifiant l'éditeur d'un service de communication au public en ligne » ; - 18.01.2018 : Chambre des appels correctionnels de Paris, 100 jours-amende à 100 euros à titre principal

pour, le 03.04.2016, « Injure publique envers un particulier en raison de sa race, de sa religion ou de son origine, par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique » et « Contestation de l'existence de crime contre l'humanité par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique » ; - 14.03.2018 : Chambre des appels correctionnels de Paris, 2'000 euros d'amende pour, du 21.06.2013 au 22.06.2013, « Diffamation envers particulier(s) par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique » ainsi que, du 21.06.2013 au 23.06.2013, « Injure publique envers un particulier par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique », « Injure publique envers un particulier en raison de sa race, de sa religion ou de son origine, par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique » et « Injure publique envers un particulier en raison de son orientation ou identité sexuelle par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique » ; - 01.06.2018 : Tribunal correctionnel de Paris, 4 mois d'emprisonnement avec sursis et 5'000 euros d'amende pour, le 10.04.2017, « Non mise à disposition du public d'informations identifiant l'éditeur d'un service de communication au public en ligne » ; - 25.10.2018 : Chambre des appels correctionnels de Paris, 60 jours-amende à 50 euros à titre principal pour, les 16 et 17 août 2014, « Menace matérialisée de délit contre les personnes dont la tentative est punissable » ; - 13.12.2018 : Chambre des appels correctionnels de Paris, 4'000 euros d'amende pour, le 11.08.2014, « Diffamation envers particulier(s) en raison de sa race, de sa religion ou de son origine, par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique » ;

- 12 - - 24.01.2019 : Chambre des appels correctionnels de Paris, 6 mois d'emprisonnement avec sursis pour, le 16.05.2015, « Apologie de crime ou délit par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique » ; - 22.05.2019 : Chambre des appels correctionnels de Paris, 4 mois d'emprisonnement avec sursis et 5'000 euros d'amende pour, le 30.07.2017, « Provocation publique à la haine ou à la violence en raison de l'origine, l'ethnie, la nation, la race ou la religion par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique » et « Injure publique en raison de l'origine, l'ethnie, la nation, la race ou la religion par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique » ; - 22.05.2019 : Chambre des appels correctionnels de Paris, 4 mois d'emprisonnement avec sursis pour, le 16.04.2017, « Provocation publique à la haine ou à la violence en raison de l'origine, l'ethnie, la nation, la race ou la religion par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique ». 2. Le 30 août 2021, un article rédigé par C._____, dans lequel elle s'intéressait notamment à la présentation de formations proposées à Genève par [...], est paru dans les quotidiens 24 Heures et Tribune de Genève sous le titre « [...] diffuse aussi ses idées depuis Genève ». Dans une interview filmée, proposée par le journaliste [...], intitulée « [...] répond à l'article de la Tribune de Genève et dans

E. 24

Heures » et parue en août et septembre 2021 sur les sites Internet [...], YouTube, Odysee.com et Gab.com, J._____ a tenu les propos suivants : « C'est à la limite de la désinformation, à la limite du mensonge, à la limite de la diffamation. » (dès 0:54). « Globalement, c'est ce qu'on appelle de la fake news. » (dès 1:02). « L'esprit mensonger de l'article [de C._____] et de l'interview [de [...]], c'est une attaque concertée. La CICAD est rentrée de vacances, visiblement. » (dès 11:13). « Je crois que cet article à charge est relativement malhonnête et mensonger et aussi signé par une militante communautaire, qui

elle est

- 13 - une militante queer qui se bat aussi pour les migrants. Donc voilà face à quoi on est. Moi je suis un Suisse dans mon pays, qui défend l'âme suisse et l'esprit suisse, dans la grande tradition, je dirais, de Jean-Jacques Rousseau, et je suis face à des gens qui à mon avis sont ultra-minoritaires. Et je rappelle que queer en anglais ça veut dire, je crois, désaxé. Donc je pense qu'entre ma vision du monde et celle d'une grosse lesbienne militante pour les migrants, je pense que je suis plus, moi, un combattant pour la paix, la fraternité et l'âme suisse que ceux qui aujourd'hui me font face et qui me harcèlent, alors que je ne leur ai rien demandé. » (dès 12:47). Sous cette vidéo, sur le site [...], figurait une photographie de C._____. En droit : 1. Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP) par une partie qui a la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel du Ministère public est recevable. 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). La voie de l'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel, laquelle ne peut se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier, mais 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

- 14 - administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (TF 6B_238/2020 du 14 décembre 2020 consid. 3.2 ; TF 6B_481/2020 du 17 juillet 2020 consid. 1.2). 3. Le Ministère public a requis la production en mains de la Chambre des appels correctionnels de Paris des jugements rendus les 11 février 2016 et 14 mars 2018 à l'encontre d'J._____, aux motifs qu'ils sont de nature à donner des indications sur les motivations de ce dernier à s'exprimer et sur les propos dépréciatifs qu'il émet depuis plusieurs années à raison de l'orientation ou de l'identité sexuelle. En l'occurrence, ces pièces ont été produites par la défense dans le délai de l'art. 400 al. 3 CPP et versées au dossier. 4. Le Ministère public conteste l'acquiescement d'J._____ du chef d'accusation de discrimination et incitation à la haine au sens de l'art. 261bis al. 1 CP. Il estime que les déclarations de l'intimé au sujet de C._____ constituent bien des propos de nature à susciter la haine et la discrimination, car présentant les personnes issues de la communauté homosexuelle comme méprisables et désaxées. Il considère également que l'objectif de l'intimé était d'alimenter et d'attiser les émotions des internautes. Cet objectif avait été atteint comme le démontraient clairement les commentaires en ligne qui ont suivi la diffusion des propos litigieux, puisque le terme « désaxée » a ensuite été repris par les internautes, qui ont également traité la plaignante de « dégénérée », « tordue », « invertébrée », « goudou malsaine » et « mère [...] broute minou ». 4.1 Aux termes de l'art. 261bis al. 1 CP, quiconque, publiquement, incite à la haine ou à la discrimination envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse ou de leur orientation sexuelle est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

- 15 - Depuis le 1er juillet 2020, l'art. 261bis CP réprime également la discrimination et l'incitation à la haine en raison de l'orientation sexuelle. De manière générale, la nouvelle disposition ne punit les déclarations discriminatoires, et en particulier homophobes, que si elles sont faites publiquement et qu'elles rabaisent les personnes auxquelles elles

s'adressent d'une manière contraire à la dignité humaine. La liberté d'expression conserve donc toute sa valeur (FF 2018 3911). Par orientation sexuelle, on entend la capacité qu'a chacun de ressentir une profonde attirance émotionnelle, affective et sexuelle envers des individus de sexe opposé (hétérosexuel), de même sexe (gai, lesbienne) ou de plus d'un sexe (bisexuel), et d'entretenir des relations intimes et sexuelles avec ces individus (FF 2018 3908). 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, ou de son orientation sexuelle, la paix publique est indirectement protégée. 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

E. 29

décembre 1994 (ATF 148 IV 188 consid. 1.3 et les références citées ; TF 6B_748/2022 du 2 juin 2023 consid. 2.1 et les références citées). La notion d'incitation (à la haine ou à la discrimination) au sens de l'art. 261bis al. 1 CP englobe notamment le fait d'exciter, 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 148 IV 113 consid. 3 ; ATF 143 IV 193 consid. 1 ; ATF 123 IV 202 consid. 3b ; TF 6B_644/2020 du 14 octobre 2020 consid. 1.2). 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 IV 23 consid. 2.2 ; TF 6B_748/2022 précité). Du point de vue subjectif, le délit est intentionnel, le dol éventuel pouvant suffire (ATF 148 IV 113 consid. 3 ; ATF 145 IV 23 consid.

- 16 - 2.3 ; TF 6B_748/2022 précité). 4.2 La Cour de céans considère que les propos décrits dans l'ordonnance pénale du 4 avril 2022, valant acte d'accusation, constituent, au vu des termes utilisés et du contexte général dans lequel ils ont été prononcés, une incitation à la haine et à la discrimination des homosexuels et des lesbiennes en particulier. En effet, en rapprochant les termes « queer » qui, selon le Petit Robert (éd. 2023), désigne, en anglais, « les personnes dont l'orientation ou l'identité sexuelle ne correspond pas aux modèles dominants », et « désaxé », qui, en lien avec une personne physique, signifie « qui n'est pas dans son état normal (Petit Robert, éd. 2023) » ou « qui souffre d'un déséquilibre mental ; déséquilibré » (Larousse, éd. 2023), l'intimé présente l'orientation sexuelle de la partie plaignante comme déficiente, anormale et par conséquent méprisable. Le caractère dépréciatif, rabaissant et discriminant des propos précités est encore renforcé par le contexte général de la présentation de la partie plaignante, qualifiée par l'intimé de « grosse lesbienne » et de « militante communautaire » colportant des « fake news ». Pris dans leur ensemble, les termes utilisés font apparaître la plaignante, de même que toute la communauté homosexuelle et lesbienne (« voilà face à quoi on est », « je suis face à des gens qui à mon avis sont ultra-minoritaires »), comme une personne qui, compte tenu de son orientation sexuelle, serait méprisable, indigne et déséquilibrée. On ajoutera que l'article de presse à l'origine de la vidéo enregistrée par l'intimé est factuel, nuancé et se contente pour l'essentiel d'analyser le contenu des flyers promouvant la formation proposée par [...] ; il ne comporte rien qui aurait trait à des questions portant sur l'identité sexuelle. En particulier, C._____ n'expose à aucun moment qu'J._____ serait homophobe ou sexiste. Il faut ainsi constater que l'intimé a choisi de faire connaître son mécontentement vis-à-vis de

l'article précité, non pas en critiquant le travail journalistique de son autrice, mais en attaquant celle-ci personnellement sur son identité sexuelle. Du reste, à la question de savoir ce qu'il aurait dit si C._____ avait été hétérosexuelle, il a simplement répondu qu' « elle ne l'était pas »

- 17 - (jgt, p. 5). Son comportement ne résulte aucunement d'une réaction à chaud, comme il le soutient, puisqu'il a pris le temps d'effectuer des recherches sur Internet, tant s'agissant de la plaignante que de la signification du mot « queer » (cf. PV audition 1, ll. 43 ss), avant d'orchestrer son intervention sous la forme d'une interview filmée, dirigée par un tiers, soit [...]. La vidéo a ensuite été mise en ligne sur le site d'[...] où elle est demeurée de nombreux mois. En insistant comme il l'a fait sur le militantisme et l'orientation sexuelle de la plaignante, au moyen d'un vocabulaire méprisant et rabaissant, tout en prenant le soin de faire figurer une photographie de celle-ci sous la vidéo incriminée et ce, afin qu'elle soit parfaitement identifiable par les internautes, l'intimé a cherché à diffuser un message destiné à éveiller et exciter un sentiment homophobe auprès de ses spectateurs et auditeurs. En outre, il faut admettre que la réaction des internautes, même si elle n'est pas opposable comme fait punissable à l'intimé, constitue la preuve par l'acte que les propos incriminés ont bien incité à la haine et à la discrimination de la partie plaignante. Ainsi peut-on notamment lire en commentaires les propos suivants : « Salut à vous ! En fait, je n'aime pas trop me moquer du physique des gens. Ce qui me fait franchir le pas, c'est que ce genre de personne est dégénérée et qui plus est, haineuse », « La tête de la 'désaxée'... je lui confierais pas mes enfants », « Comme toujours quand Monsieur J._____ répond aux tordus d'en face : clair, net et précis, percutant et sans bavure », « Plus je vois qui attaque J._____, plus il m'est sympathique et plus ses ennemis apparaissent laids, fourbes, invertébrés et menteurs », « Un grand bonjour à J._____, en espérant que tous ces dégénérés ne viendront pas lui pourrir sa tranquillité suisse », « Quant à C._____, chapeau Madame (ou Monsieur ?), votre visage nous envoie des ondes pleines d'intelligence extra-terrestre lgbt ! », « Une goudou malsaine, une de plus... » ou encore « La photo de la mère [...] broute minous m'a choquée ! Il y a des images qui comme ça s'impriment dans le cerveau comme une tache d'huile qui souille un vêtement propre ! Dur à effacer ! Vous devriez mettre un petit avertissement pour les gens fragiles et facilement impressionnables ! ». On précisera encore qu'invité à s'exprimer au sujet

- 18 - de ces commentaires, l'intimé ne les a pas désapprouvés ; il s'en est même amusé, les trouvant « très drôles, pleins de finesse et d'esprit » (PV audition 1, l. 117), de même que « taquins » (jgt, p. 13). De plus, alors qu'il a reconnu faire modérer certains commentaires (jgt, pp. 12-13), il n'a rien entrepris de tel en l'espèce. Au jour des débats de première instance, la vidéo était d'ailleurs toujours en ligne (jgt, p. 13). En l'occurrence, ces commentaires, même s'ils ne peuvent être directement imputés à l'intimé, doivent néanmoins être pris en compte dans l'appréciation du caractère homophobe de son discours. Les déclarations de l'intéressé, son absence de modération et le maintien en ligne de la vidéo incriminée, alors qu'il se savait faire l'objet d'une procédure pénale, attestent également du dessein qu'était le sien d'attiser chez ses spectateurs et auditeurs des émotions viles de manière à susciter la haine et la discrimination, ce que réprime précisément l'art. 261bis al. 1 CP. Les propos incriminés ont été tenus publiquement, puisque la vidéo litigieuse a été mise en ligne sur Internet – tel étant du reste l'objectif – et qu'elle a été visionnée des milliers de fois, notamment sur Youtube et sur le site [...] (cf. ordonnance pénale, p. 12), ce qui n'est pas contesté. L'intimé avait en outre parfaitement conscience du

fait qu'une fois mise en ligne la vidéo serait diffusée sur d'autres sites (cf. jgt, p. 13 : « Pour répondre à [...] qui me demande pourquoi la vidéo est encore en ligne, je réponds que de toute façon, une fois publiée, une vidéo est transmise plus loin et survit. »). Il résulte de l'ensemble de ces éléments que l'art. 261bis al. 1 CP est applicable aux propos tenus publiquement par J._____. Subjectivement, il a agi intentionnellement. Les mots ont été choisis à dessein. L'intimé a d'ailleurs admis que le sens « désaxé », utilisé pour définir le mot « queer » lui avait paru « le plus approprié » (PV audition 2, ll. 63 à 65). Ces mots (« militante queer », « désaxé », « grosse lesbienne », « je suis face à des gens ») n'ont nullement été prononcés à chaud. Au contraire, ils ont fait l'objet d'une réflexion préalable. Comme on l'a vu, l'intimé a d'abord effectué des recherches sur Internet, puis

- 19 - s'est mis en scène sous la forme d'une interview filmée, destinée à être diffusée sur le site [...]. Il s'est également assuré que sa victime puisse être parfaitement identifiable, en faisant figurer une photographie de celle-ci sous la vidéo en question. A aucun moment, il n'a affirmé qu'il n'aurait eu aucun contrôle sur le contenu de cette vidéo, qu'il assume du reste totalement, ainsi que sur sa diffusion. En agissant de la sorte, il entendait, de manière consciente et volontaire, alimenter et susciter la haine et la discrimination non seulement envers C._____ mais aussi envers toute la communauté homosexuelle et lesbienne. La Cour de céans relèvera encore qu'J._____ a déjà été condamné par la justice française pour « diffamation envers particulier(s) en raison de l'orientation ou identité sexuelle, par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique (complicité) (jugement du 11 février 2016) et pour « injure publique envers un particulier en raison de son orientation ou identité sexuelle par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique » (jugement du 14 mars 2018). Il a ainsi déjà, par le passé, injurié, diffamé, et donc rabaissé et discriminé des personnes en raison de leur orientation sexuelle. Comme le relève le Ministère public, si ces antécédents ne fondent pas la culpabilité, ils permettent néanmoins de confirmer le caractère homophobe de l'intimé, et donc ce qui l'a animé au moment de s'exprimer dans la vidéo litigieuse. En définitive, l'appel du Ministère public doit être admis sur ce point, de sorte qu'J._____ sera condamné pour discrimination et incitation à la haine au sens de l'art. 261bis al. 1 CP. 5. Le Ministère public demande encore la condamnation de l'intimé pour propagation d'une idéologie visant à rabaisser une personne ou un groupe de personne en raison de leur orientation sexuelle au sens de l'art. 261bis al. 2 CP. En substance, il soutient que le parcours d'J._____ démontrerait qu'il aurait enregistré la vidéo incriminée dans le but de promouvoir une idéologie homophobe, ce qu'il aurait fait en qualifiant la partie plaignante de « grosse lesbienne » et de « queer » (dans le sens expressément précisé de « désaxé ») et en maintenant les commentaires outrageants qui ont suivi la publication.

- 20 - 5.1 Selon l'art. 261bis al. 2 CP, est punissable celui qui, publiquement, propage une idéologie visant à rabaisser ou à dénigrer de façon systématique cette personne ou ce groupe de personne. Le simple fait de revendiquer publiquement son appartenance à une idéologie, en l'occurrence homophobe, ne suffit pas à ce que les éléments constitutifs de l'art. 261bis al. 2 CP soient réalisés. Cette disposition exige en effet que l'auteur « propage » cette idéologie. Par « propagation », il faut entendre « en faire la publicité », « faire de la propagande ». La propagande poursuit l'objectif d'acquérir des tiers à son idéologie ou de renforcer leurs convictions. Elle peut objectivement se manifester par n'importe quel mode de commission, par exemple en donnant une conférence, en prêtant ou en distribuant des écrits, en exposant des photos, en portant des insignes, même en effectuant certains gestes.

Sur le plan subjectif, la notion de propagande ne nécessite pas uniquement le fait de savoir que l'acte en question sera perçu par des tiers, mais nécessite également l'intention, non seulement d'exprimer une idée, mais d'en faire la publicité, c'est-à-dire agir sur des tiers pour qu'ils deviennent acquis à cette idée ou, s'ils le sont déjà, de les conforter dans leurs convictions (ATF 140 IV 102 consid. 2.2.2, JdT 2015 IV 52). 5.2 En l'espèce, les propos de l'intimé ont été tenus en réaction à un article de C._____ le concernant, dans une interview filmée et intitulée « [...] répond à l'article de la Tribune de Genève et dans 24 Heures ». Or, il ne résulte pas suffisamment des propos incriminés que l'intimé aurait fait de la propagande homophobe. On ne discerne en particulier pas d'invitation à rejoindre un mouvement homophobe ou de propagande exprimées dans l'entretien. Il s'agit plutôt d'un règlement de compte avec la plaignante, certes accompagné de propos méprisants, par lesquels l'intimé rabaisse de manière illicite sa victime pour son orientation sexuelle, sans qu'on puisse retenir qu'il cherche à propager des thèses homophobes au sens de l'art. 261bis al. 2 CP. Partant, cette disposition n'est pas applicable dans la présente cause.

- 21 - 6. Le Ministère public considère que l'intimé devrait être condamné pour infraction à l'art. 261bis al. 4 CP. Dans l'ordonnance pénale tenant lieu d'acte d'accusation (art. 356 al. 1 CP), il a été constaté que les propos du prévenu ne revêtaient pas une intensité suffisante pour faire application de l'art. 261bis al. 4 CP (cf. ch. 2.4, p. 12). Il s'agit en réalité sur ce point d'une décision de classement, qui lie l'autorité de jugement, de sorte que le moyen soulevé doit être écarté. 7. Le Ministère public ne conteste pas la condamnation d'J._____ pour diffamation à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à 50 fr. le jour. En revanche, il considère que l'infraction de discrimination et incitation à la haine doit être sanctionnée d'une peine privative de liberté de 3 mois. 7.1 7.1.1 Aux termes de l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier 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). La culpabilité doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir ses antécédents, sa réputation, sa situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), sa vulnérabilité face à la peine, de même que son comportement après l'acte et au cours de la procédure

- 22 - pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les références citées ; TF 6B_654/2018 du 5 septembre 2018 consid. 3.1). 7.1.2 Aux termes de l'art. 49 al. 1 CP, 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 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 (ATF 144 IV 313 consid. 1.2 ; TF 6B_631/2021 du 7 février 2022 consid. 1.2 ; TF 6B_183/2021 du 27 octobre 2021 consid. 1.3). Lorsqu'il s'avère que les

peines envisagées concrètement sont de même genre, l'art. 49 al. 1 CP impose au juge, dans un premier temps, de fixer la peine pour l'infraction abstraitement – d'après le cadre légal fixé pour chaque infraction à sanctionner – la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner chacune des autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (ATF 144 IV 313 précité consid. 1.1.2 ; TF 6B_984/2020 du 4 mars 2021 consid. 3.1 ; TF 6B_776/2019 du 20 novembre 2019 consid. 4.1). 7.1.3 Aux termes de l'art. 41 al. 1 CP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté à la place d'une peine pécuniaire si une peine privative de liberté paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (let. a) ou s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée (let. b). La peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité, les peines privatives de liberté ne devant être prononcées que lorsque l'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Lorsque tant une peine pécuniaire qu'une peine privative de liberté entrent en considération et que toutes deux apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute

- 23 - commise, il y a en règle générale lieu, conformément au principe de la proportionnalité, d'accorder la priorité à la première, qui porte atteinte au patrimoine de l'intéressé et constitue donc une sanction plus clémente qu'une peine privative de liberté, qui l'atteint dans sa liberté personnelle. Le choix de la sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation de la peine, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention. La faute de l'auteur n'est en revanche pas déterminante (ATF 147 IV 241 consid. 3.2 et les références citées ; ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 et les références citées ; TF 6B_1398/2022 du 12 mai 2023 consid. 2.1). 7.1.4 Aux termes de l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit prononcer le sursis. Celui-ci est ainsi la règle dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (TF 6B_1403/2021 du 9 juin 2022 consid. 5.9.1, destiné à publication ; TF 6B_395/2021 du 11 mars 2022 consid. 8.1). Pour formuler un pronostic sur l'amendement de l'auteur, le juge doit se livrer à une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Il doit tenir compte de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il ne peut accorder un poids particulier à certains critères et en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 ; ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1 ; TF 6B_930/2021 et 6B_938/2021 du 31 août 2022 consid. 5.1). Le défaut de prise de conscience de la faute peut justifier un pronostic défavorable, car seul celui qui se repent de son acte mérite la confiance que l'on doit pouvoir accorder au condamné

- 24 - bénéficiant du sursis (TF 6B_930/2021 et 6B_938/2021 précités ; TF 6B_1403/2021 précité ; TF 6B_1175/2021 du 23 mai 2022 consid. 1.1). 7.2 La culpabilité d'J. _____, qui, en tant qu'intellectuel, écrivain et éditeur, connaît parfaitement l'importance du choix des mots, est lourde. Par ses propos méprisants, blessants et homophobes, il a non

seulement insulté et diffamé la partie plaignante, photo à l'appui, alors que celle-ci n'avait effectué que son travail, mais s'en est également pris à toute la communauté LGBT. Il a exposé publiquement son hostilité envers l'homosexualité, en sachant pertinemment que sa vidéo serait vue par de nombreuses personnes, dont certaines capables de réactions haineuses. Il n'a de surcroît rien entrepris pour faire modérer les commentaires des internautes publiés à la suite de la diffusion de la vidéo, laquelle était du reste toujours en ligne au jour des débats de première instance. La Cour de céans ne croit pas aux regrets formulés par l'intimé, lesquels sont apparus de pure convenance. Bien au contraire, celui-ci n'a eu de cesse de se positionner en victime (jgt, p. 6 : « J'aimerais savoir quels torts je lui ai causés, c'est à moi que ça en a causés ») et de tenter de justifier ses propos par de prétendues dérives sociétales. On ne discerne chez le prévenu aucune forme de remise en question, ce qu'attestent au demeurant les multiples condamnations pénales prononcées à son encontre par les tribunaux français. On ne distingue guère d'éléments à décharge, si ce n'est que l'intimé a, depuis le jugement de première instance, retiré la vidéo litigieuse de son site Internet, ce qui aurait néanmoins dû être fait bien plus tôt. L'intimé n'a jamais été condamné en Suisse. Il a toutefois été condamné en France à 22 reprises, en particulier pour des propos racistes, discriminatoires ou diffamatoires, à des peines pécuniaires pour l'essentiel ainsi qu'à quelques reprises à des peines privatives de liberté avec sursis. Il n'en a tiré aucun enseignement et présente, à l'évidence, une insensibilité totale à la sanction pénale. Ce sont donc évidemment des motifs de prévention spéciale qui dictent le choix d'une peine privative de liberté, tant pour l'infraction de diffamation que pour celle de

- 25 - discrimination et incitation à la haine. Seule une sanction de cette nature est susceptible d'exercer un effet de contention sur l'intimé. En ce qui concerne la quotité de la peine, l'infraction de discrimination et incitation à la haine, qui constitue l'infraction la plus grave, justifie à elle seule une peine privative de 40 jours. Par l'effet du concours, elle doit être augmentée de 20 jours pour sanctionner la diffamation. C'est donc une peine privative de liberté de 60 jours qui sera prononcée. Compte tenu des nombreux antécédents judiciaires en France et de l'absence de remise en question, le pronostic ne peut être qu'entièrement défavorable, de sorte que la peine privative de liberté doit être ferme. 8. En définitive, l'appel du Ministère public doit être admis et le dispositif du jugement entrepris modifié aux chiffres I et II de son dispositif dans le sens des considérants. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 2'680 fr., constitués de l'émolument de jugement et d'audience (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 à la charge d'J. _____ (art. 428 al. 1 CPP).

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