Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.148/2003 /rod

Séance du 16 septembre 2003
Cour de cassation pénale

Composition
MM. et Mme les Juges Schneider, Président,
Wiprächtiger, Kolly, Karlen et Pont Veuthey, Juge suppléante.
Greffière: Mme Kistler.

Parties
X._____,
Y._____,
Z._____,
recourants,
tous les trois représentés par Me Serge Milani, avocat, 29, rue Sautter, case postale 167, 1211 Genève 12,

contre

Procureur général du canton de Genève, place du Bourg-de-Four 1, case postale 3565, 1211 Genève 3.

Objet
Discrimination raciale (art. 261bis CP),

pourvoi en nullité contre l'arrêt de la Cour de justice du canton de Genève, Chambre pénale, du 24 mars 2003.

Faits:
A.
Par jugement du 2 décembre 2002, le Tribunal de police genevois a condamné X._____, Z._____ et Y._____ pour discrimination raciale (art. 261bis CP) à la peine de deux mois d'emprisonnement avec sursis pendant deux ans.

Statuant sur appel le 24 mars 2003, la Chambre pénale de la Cour de justice genevoise a confirmé le jugement de première instance.
B.
En résumé, cette condamnation repose sur les faits suivants:

L'association Ë._____-Touche pas à mes enfants (ci-après: B._____) a été créée le 2 février 2001 à Vevey. Elle a pour but une lutte active aux fins de protéger les enfants contre les actes de pédophilie. Y._____ en est le président, Z._____ le vice-président et X._____ la secrétaire et trésorière. B._____ est une émanation directe de la secte raëlienne, dont les trois personnes précitées sont d'ailleurs membres.

A la fin du mois d'avril 2001, un tract à l'en-tête de l'association B._____ a été distribué dans de nombreux ménages à Genève. Son contenu est le suivant:

recto
ËPROTEGEZ VOS ENFANTS
DES PRÊTRES CATHOLIQUES

PEDOPHILES
Dans les 20 dernières années des milliers de prêtres catholiques ont été condamnés à travers le monde pour abus sexuels sur des enfants ou pour pédophilie, parfois avec la protection de leurs évêques, ceux-ci détournant à leur profit personnel la loi sur le secret de la confession.
Ceci ne représente que la partie visible de l'iceberg, car pour un prêtre condamné, il y a fort à parier que des dizaines de prêtres catholiques continuent leurs activités pédophiles en toute impunité.
Voilà pourquoi le Mouvement Raëlien vient de créer l'Association B._____.
Nous encourageons ceux qui parmi vous ont subi des abus sexuels de la part de prêtres catholiques dans leur jeunesse et n'ont jamais osé en parler à appeler ce numéro gratuit:
N°0800 808 666
Des spécialistes, et en tout anonymat si vous le souhaitez, entreprendront en votre nom des poursuites avec demandes de dédommagements financiers importants auprès de la justice.¨
Verso:
ËPROTEGEZ VOS ENFANTS DE LA PEDOPHILIE:
NE LES ENVOYEZ PLUS AU CATECHISME
Les risques d'abus sexuels de la part des prêtres catholiques étant statistiquement beaucoup plus grands que dans la population normale, envoyer ses enfants au catéchisme c'est prendre un risque inacceptable de les exposer à la pédophilie.
Nous demandons aux gouvernements de prendre des mesures simples prouvant qu'ils sont réellement concernés par ce problème grave. En particulier:
- Que des cours d'éducation sexuelle soient donnés aux enfants dès les premières années de scolarité et qu'il soit inclus:
- un chapitre spécial de prévention de la pédophilie mis au point par des psychologues spécialisés afin de leur apprendre à se protéger des abus sexuels;
- la distribution du numéro de téléphone de notre association que les enfants pourront appeler s'ils se sentent victimes ou en danger d'abus sexuels.
- Et nous insistons pour que ce cours de prévention soit en priorité donné dans les écoles catholiques, milieu, on l'a vu, à haut risque.
- Que les lois changent, afin qu'elles ne puissent plus permettre aux ecclésiastiques d'être honteusement les complices de tels actes sous couvert du soit-disant ¨secret professionnel¨.
AIDEZ-NOUS A PROTEGER VOS ENFANTS
Faites circuler ce tract autour de vous, parlez-en
à vos amis, et visitez notre site internet
www.B._____.org¨
A cette époque, la page d'accueil du site internet www.B._____.org s'intitulait Ässociation pour la dénonciation des prêtres catholiques pédophilesët comportait le contenu du tract.
C.
X._____, Y._____ et Z._____ se pourvoient en nullité au Tribunal fédéral contre cet arrêt. Invoquant la violation de l'art. 261bis CP, ils concluent à l'annulation de la décision attaquée.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Saisi d'un pourvoi en nullité, le Tribunal fédéral contrôle l'application du droit fédéral (art. 269 PPF) sur la base exclusive de l'état de fait définitivement arrêté par l'autorité cantonale (cf. art. 277bis et 273 al. 1 let. b PPF). Le raisonnement juridique doit se fonder sur les faits retenus dans la décision attaquée, dont le recourant ne peut s'écarter.

Le Tribunal fédéral n'est pas lié par les motifs invoqués, mais il ne peut aller au-delà des conclusions du recourant (art. 277bis PPF). Celles-ci, qui doivent être interprétées à la lumière de leur motivation, circonscrivent les points litigieux (ATF 126 IV 65 consid. 1 p. 66).
2.
Les recourants contestent que les conditions de l'infraction de discrimination raciale définie à l'art. 261bis al. 1 CP soient réalisées. Ils soutiennent d'abord que leur tract ne visait pas les catholiques en tant que tels, mais les

membres du clergé et l'organisation de l'Eglise catholique. Dans tous les cas, les catholiques ne sauraient, selon eux, constituer un groupe religieux au sens de l'art. 261bis CP. En outre, les recourants estiment que le tract en cause ne contenait aucun message irrévérencieux à l'encontre des catholiques parce qu'ils étaient catholiques mais mettait seulement en avant les problèmes de pédophilie au sein du clergé.
2.1 L'art. 261bis al. 1 CP déclare punissable celui qui, publiquement, aura incité à la haine ou à la discrimination envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse. L'alinéa 4 de la même disposition 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.
Selon la jurisprudence, l'art. 261bis CP protège essentiellement 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). Classé parmi les infractions contre la paix publique, il protège aussi la paix publique, qui est menacée par des actes qui peuvent conduire à dresser des groupes humains les uns contre les autres (ATF 124 IV 121 consid. 2c p. 125; 123 IV 202 consid. 2 p. 206). Dans ce contexte, conformément à la volonté du législateur, les trois premiers alinéas de l'art. 261bis CP visent plus précisément à combattre la haine raciale et l'alinéa 4 à interdire les atteintes discriminatoires (ATF 126 IV 20 consid. 1c p. 24).
2.2 L'art. 261bis CP pourra entrer en conflit avec la liberté d'opinion, garantie par l'art. 16 Cst. et l'art. 10 CEDH. En principe, dans une démocratie, chacun a le droit d'exposer ses vues sur un sujet d'intérêt public, même si elles déplaisent à certains. La majorité ne peut prétendre réduire la minorité au silence (ATF 101 Ia 252 consid. 3c p. 258). A l'instar des autres droits fondamentaux, la liberté d'opinion n'a toutefois pas une valeur absolue. Des restrictions peuvent y être apportées si elles sont fondées sur une base légale, sont justifiées par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui et demeurent proportionnées au but visé (art. 36 Cst.; cf. art. 10 § 2 CEDH). Lors de l'interprétation de l'art. 261bis CP, le juge devra tenir compte de la liberté d'opinion. Il ne saurait notamment apporter une trop grande restriction à la liberté d'opinion et rendre intouchable certains groupes humains, en interdisant toute critique à leur égard. Seules des critiques heurtant directement le principe de la dignité humaine et celui d'égalité pourront légitimement limiter la liberté d'opinion (Aubert, L'article sur la discrimination raciale et la Constitution fédérale, PJA 1994 1079 spéc. 1081 s., 1083;
Riklin, Die neue Strafbestimmung der Rassendiskriminierung (Art. 261bis StGB), Media Lex 1995 36 spéc. p. 43).
2.3 Pour que l'art. 261bis CP soit applicable, il faut, en premier lieu, que l'auteur agisse publiquement, ce qui suppose qu'il s'adresse à un large cercle de destinataires déterminés (ATF 126 IV 20 consid. 1c p. 25) ou qu'il s'exprime de manière telle qu'un cercle indéterminé de personnes peuvent prendre connaissance de son message (ATF 126 IV 176 consid. 2b p. 178). En l'espèce, il est manifeste - et non contesté - que les recourants ont imprimé de nombreux exemplaires du tract incriminé et qu'ils les ont distribués largement. Le tract était en outre accessible sur le site internet de B._____.
2.4 Deuxièmement, il faut que le message, quelle qu'en soit la forme ou le support, s'en prenne à une ou plusieurs personnes en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse. Par religion, on vise un groupe de personnes qui se différencient par leurs croyances transcendantales communes (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. II, Berne 2002, p. 301). Dans une société pluraliste où se côtoient différentes communautés religieuses, il convient en effet d'imposer le respect mutuel entre les fidèles des diverses communautés ainsi que vis-à-vis des non-croyants pour assurer la paix sociale. La tolérance dans les questions religieuses représente un élément essentiel de la paix intérieure dans un Etat moderne (Robert Rom, Die Behandlung der Rassendiskriminierung im schweizerischen Strafrecht, thèse Zurich 1995, p. 116). Il n'est dès lors pas douteux que l'art. 261bis CP protège aussi les catholiques, même si la religion catholique est l'une des principales religions du pays (Niggli, Discrimination raciale, Zurich 2000, n. 380). Les prêtres occupent une position particulière dans l'Eglise catholique romaine; par leur ordination, ils se détachent des laïcs, qui ne sont pas consacrés, et forment un groupe de personnes,
avec des compétences et des devoirs religieux spécifiques. En tant que tels, ils peuvent donc aussi être l'objet de discrimination au sens de l'art. 261bis CP.
2.5 Le message doit, en troisième lieu, inciter à la haine ou à la discrimination en raison de l'appartenance raciale, ethnique ou religieuse des personnes visées. Par inciter, il faut entendre le fait d'éveiller le sentiment

de haine ou d'appeler à la discrimination. La discrimination consiste à traiter injustement de façon moins favorable (ATF 124 IV 121 consid. 2b p. 124). Par haine, on entend une aversion telle qu'elle pousse à vouloir le mal de quelqu'un ou à se réjouir du mal qui lui arrive (ATF 126 IV 20 consid. 1f p. 28). La loi ne décrit pas plus précisément le contenu du message; il suffit que le message soit propre à éveiller la haine ou à appeler à la discrimination. Les autres alinéas qui parlent d'abaisser, de dénigrer et de discriminer d'une façon qui porte atteinte à la dignité humaine permettent de mieux cerner l'idée. Le message doit atteindre la personne dans sa dignité humaine. Il doit la rendre méprisable, la rabaisser. En l'espèce, on peut admettre que le fait de traiter quelqu'un de pédophile constitue en soi un message rabaissant.
2.6
2.6.1 Enfin, pour que l'art. 261bis CP soit applicable, il faut que la critique soit discriminatoire, c'est-à-dire qu'elle soit directement liée à l'appartenance raciale, ethnique ou religieuse. Elle doit faire apparaître les personnes qui appartiennent à une race, une ethnie ou une religion comme étant de moindre valeur du point de vue de la dignité humaine et ce en raison de leur race ou de leur religion. Ainsi, sera un dénigrement punissable le fait d'assimiler les Noirs à des bêtes (ATF 124 IV 121 consid. 2b p. 125) ou encore de faire apparaître les Juifs comme foncièrement avides d'argent (ATF 126 IV 20 consid. 1f p. 28); dans ce cas, le message s'en prend à tous les Noirs et à tous les Juifs, exclusivement parce qu'ils sont noirs ou juifs. En revanche, le message qui se réfère à un comportement ou à certaines caractéristiques d'un groupe ou qui porte sur les règles et coutumes de celui-ci reste licite (Niggli, op. cit., n. 938; Schleiminger, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II, 2003, n. 32). Ainsi, le journaliste qui stigmatise le comportement des Turcs vis-à-vis des Kurdes ou les idées sexistes de l'Islam ne se rendra pas coupable de discrimination raciale (Rehberg, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, 2e éd.,
Zurich 1996, p. 187). Pour apprécier si la déclaration porte atteinte à la dignité humaine et si elle est discriminatoire, il faut se fonder sur le sens qu'un destinataire moyen lui attribuerait en fonction de toutes les circonstances (Niggli, op. cit., n. 938; Schleiminger, op. cit., n. 32). Il est à cet égard sans importance de savoir qui soulève le grief.
2.6.2 En l'espèce, le tract litigieux critique les abus sexuels commis sur les enfants par certains prêtres, abus qui ont défrayé la chronique ces derniers temps. Du point de vue d'un lecteur moyen, il tend cependant, au premier plan, à mieux protéger, à l'avenir, les enfants face aux agressions sexuelles. Cela résulte d'abord du titre du tract Ṙprotégez vos enfants.. Le tract propose ensuite un service d'assistance pour venir en aide aux victimes d'abus sexuels et invite les autorités à prendre une série de mesures pour que de tels actes ne se produisent plus ou, à tout le moins, pour qu'ils ne soient plus couverts par le secret ecclésiastique. Les auteurs du tract n'attaquent en outre pas les prêtres catholiques, mais les prêtres catholiques pédophiles. L'affirmation selon laquelle il existe statistiquement plus de pédophiles parmi les prêtres catholiques que dans le reste de la population et que les prêtres condamnés représentent la pointe de l'iceberg n'est pas au surplus totalement infondée. Il est en effet de notoriété publique qu'il existe des prêtres pédophiles et que leur hiérarchie n'a pas toujours pris toutes les dispositions qui s'imposaient pour éviter la poursuite de tels actes par ceux qui les commettaient. Le
conseil aux parents de ne plus envoyer leurs enfants au catéchisme est aussi exagéré, mais il s'insère dans le contexte général de la critique adressée à la hiérarchie catholique concernant le comportement déviant de certains prêtres et exprime le désir de protéger les enfants face aux abus sexuels.

En définitive, la critique formulée à l'égard des prêtres catholiques peut être considérée comme étant exagérée. Elle est cependant liée au comportement déviant de certains prêtres et non au statut de prêtre catholique. Contrairement à ce qu'ont retenu les juges cantonaux, le tract n'éveille donc pas l'impression que les prêtres catholiques sont de manière générale des êtres méprisables en raison de leur religion et que l'appartenance au clergé catholique favoriserait la pédophilie. Il en irait en revanche différemment si les recourants avaient affirmé de manière générale que tous les prêtres catholiques étaient pédophiles.
3.
En conséquence, les conditions de l'art. 261bis CP ne sont pas réalisées. Le pourvoi doit dès lors être admis, l'arrêt attaqué annulé et la cause renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision.

Vu l'issue du pourvoi, il ne sera pas perçu de frais et une indemnité de dépens sera allouée au mandataire du recourant pour la procédure devant le Tribunal fédéral (art. 278 al. 3 PPF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le pourvoi est admis, l'arrêt attaqué est annulé et la cause est renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision.
2.
Il n'est pas perçu de frais.
3.
La Caisse du Tribunal fédéral versera au mandataire des recourants une indemnité de 3'000 francs à titre de dépens.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire des recourants, au Procureur général du canton de Genève et à la Cour de justice genevoise, Chambre pénale.
Lausanne, le 16 septembre 2003
Au nom de la Cour de cassation pénale
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: