Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 986/2016

Arrêt du 20 septembre 2017

Cour de droit pénal

Composition
MM. et Mmes les Juges fédéraux Denys, Président, Jacquemoud-Rossari, Oberholzer, Rüedi et Jametti.
Greffière : Mme Musy.

Participants à la procédure
X._____, représenté par
Me Philippe Ehrenström, avocat,
recourant,

contre

Ministère public central du canton de Vaud,
intimé.

Objet
Discrimination raciale (art. 261bis al. 1 CP); fait notoire; droit d'être entendu,

recours contre le jugement de la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal du canton de Vaud du 27 mai 2016.

Faits :

A.
Le 7 janvier 2015, à 18h20, X._____ a publié sur sa page Facebook, accessible au public, le message suivant: " J'organise une kristallnacht. Qui est partant pour aller bruler du muzz? " (sic). Le même jour, à 21h21, il a ajouté le commentaire: " J'ai mon P226 qui doit bientôt arriver + le calibre 12".

B.
Par jugement du 7 mars 2016, le Tribunal de police de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a constaté que X._____ s'était rendu coupable de discrimination raciale (art. 261bis al. 1 CP), l'a condamné à une peine pécuniaire de 25 jours-amende, le jour-amende étant fixé à 30 fr., et à une amende de 150 fr., a suspendu l'exécution de la peine pécuniaire et fixé à X._____ un délai d'épreuve de deux ans, a dit qu'à défaut de paiement de l'amende, la peine privative de liberté de substitution serait de cinq jours et a mis les frais de justice, par 1'225 francs, à la charge de X._____.

C.
Saisie d'un appel de X._____, la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal vaudois l'a rejeté par jugement du 27 mai 2016. Elle a considéré en substance que pour les destinataires moyens que sont les centaines de personnes susceptibles d'avoir lu le statut Facebook litigieux, tant le mot " muzz " que l'événement historique de la "kristallnacht " faisaient référence à la communauté religieuse musulmane dans son ensemble. Le fait de proposer d'aller « brûler du " muzz " » révélait clairement une incitation à la haine ou à la discrimination d'un groupe religieux, soit en l'espèce les musulmans. En ajoutant quelques heures plus tard que son " P226 " et son

” calibre 12 ” (fusil à pompe) allaient bientôt arriver, X._____ n’avait fait que confirmer l’agressivité des propos et la violence des actes suggérés. Les éléments constitutifs de l’art. 261bis al. 1 CP étaient donc réalisés.

D.
X._____ forme un recours en matière pénale au Tribunal fédéral contre ce jugement. Il conclut, avec suite de frais et dépens, à son acquittement du chef de discrimination raciale au sens de l’art. 261bis al. 1 CP, subsidiairement au renvoi de la cause à la Cour d’appel pénale du Tribunal cantonal du canton de Vaud pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Considérant en droit :

1.
Le recourant soutient que par le vocable ” muzz ”, il ne visait pas les musulmans dans leur ensemble, mais uniquement une partie d’entre eux, à savoir les auteurs fanatiques d’actes terroristes violents.
Dans un premier moyen, le recourant invoque la violation de son droit d’être entendu. Il reproche à la cour cantonale d’avoir cherché seule la signification du mot ” muzz ” sur Internet, de l’avoir ajoutée aux faits de la cause sans interpeller les parties ni leur permettre de se déterminer sur cette définition, puis d’avoir fondé sur cette base son raisonnement conduisant à le condamner pour l’infraction de discrimination raciale au sens de l’art. 261bis al. 1 CP.

1.1. Le droit d’être entendu consacré notamment par l’art. 107 CPP implique la faculté de s’exprimer sur les preuves propres à influencer le jugement (cf. ATF 132 V 387 consid. 3.1 p. 388). Le Tribunal fédéral a ainsi jugé que lorsqu’une juridiction d’appel entend fonder sa décision sur des preuves nouvelles, elle doit en informer les parties et leur donner l’occasion de s’exprimer à leur sujet (ATF 124 II 132 consid 2b p. 137 et les références citées; arrêts 6B 734/2016 du 18 juillet 2017 consid. 1.1; 6B 103/2015 du 21 avril 2015 consid. 2, in SJ 2015 I 386). Cette approche vaut en particulier lorsque la juridiction administre d’office les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (cf. art. 389 al. 3 CPP). Conformément à 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 ou déjà suffisamment prouvés (arrêts 6B 1369/2016 du 20 juillet 2017 consid. 2.1; 6B 259/2016 du 21 mars 2017 consid. 5.1.2 et la référence citée).

1.1.1. Les faits notoires, qu’il n’est pas nécessaire d’alléguer ni de prouver, sont ceux dont l’existence est certaine au point d’emporter la conviction du juge, qu’il s’agisse de faits connus de manière générale du public (” allgemeine notorische Tatsachen ”) ou seulement du juge (” amtskundige oder gerichtskundige Tatsachen ”). Le Tribunal fédéral a retenu que pour être notoire, un renseignement ne doit pas être constamment présent à l’esprit; il suffit qu’il puisse être contrôlé par des publications accessibles à chacun (ATF 135 III 88 consid. 4.1 p. 89 s.; 134 III 224 consid. 5.2 p. 233), à l’instar par exemple des indications figurant au registre du commerce accessibles sur Internet (ATF 138 II 557 consid. 6.2 p. 564; arrêt 4A 645/2011 du 27 janvier 2012 consid. 3.4.2). Il ressort cependant également de la jurisprudence que les innombrables renseignements figurant sur Internet ne peuvent pas être considérés comme notoires (ATF 138 I 1 consid. 2.4 p. 5 in SJ 2012 I 351; dans ce sens également: ATF 134 III 534 consid. 3.2.3.3 p. 539). Ainsi, le Tribunal fédéral a jugé que certaines informations accessibles sur Internet constituaient des faits notoires, tandis que d’autres n’en remplissaient pas les critères, comme l’illustrent les exemples qui suivent.

1.1.2. Il a été considéré que le taux de conversion des monnaies est un fait notoire, qui ne doit être ni allégué ni prouvé. Le Tribunal fédéral a retenu qu’il pouvait en effet être contrôlé sur Internet, par des publications officielles et dans la presse écrite; il était donc accessible à chacun. L’Internet permettait en outre d’accéder rapidement au taux de conversion en vigueur à une date donnée; il n’était dès lors pas nécessaire d’obtenir une confirmation bancaire ou une copie de la presse parue à la date recherchée (ATF 135 III 88 consid. 4.1 p. 90 et les références citées). En revanche, les taux LIBOR (” London interbank offered rate ”), T4M (taux moyen mensuel du marché monétaire) et Euribor (” Euro interbank offered rate ”) ne constituent pas des faits notoires selon le Tribunal fédéral, qui a relevé qu’il s’agissait de taux variables adaptés périodiquement en fonction du marché (arrêt 5A 703/2016 du 6 juin 2017 consid. 5.3.3 destiné à la publication, qui confirme la jurisprudence).

Le taux LIBOR ne faisait ainsi pas partie des données connues de tous et cette information n'était pas non plus immédiatement accessible en consultant un document dont chacun dispose, comme le calendrier ou un dictionnaire courant (ATF 134
III 224 consid. 5.2 p. 233; arrêt 5A 703/2016 du 6 juin 2017 consid. 5.3.3 destiné à la publication). En doctrine, l'on s'est étonné de la différence de qualification entre le taux de conversion des monnaies d'une part, et le taux LIBOR d'autre part (BÉNÉDICT/ TRECCANI, in Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, n°21 ad. art 139 CPP).

1.1.3. Ne sont pas notoires les éléments tirés de calculateurs trouvés sur Internet fixant le " salaire médian " et les charges sociales dues par l'avocat (arrêt 6B 102/2016 du 9 février 2017 consid. 3). Par ailleurs, sans s'exprimer sur la problématique des faits notoires, le Tribunal fédéral a retenu, sous l'angle de la responsabilité de l'avocat, qu'on ne pouvait pas exiger de celui-ci qu'il connaisse tous les arrêts publiés sur le site Internet du Tribunal fédéral (ATF 134 III 534 consid. 3.2.3.3 p. 539 s.).

1.1.4. Les statistiques des coûts du système de santé par âge et par sexe (arrêt 5A 435/2011 du 14 novembre 2011 consid. 9.3.3) et la durée du temps de travail hebdomadaire (arrêt 9C 748/2009 du 16 avril 2010 consid. 4.5), ainsi que le changement d'une raison sociale publiée dans la FOSC (arrêt 5A 62/2009 du 2 juillet 2009 consid. 2.1), accessibles sur Internet, ont été considérés comme des faits notoires. De même, les taux d'intérêt des obligations de la Confédération, sur une période de 15 ou 30 ans, sont des faits notoires dès lors qu'ils sont aisément consultables sur le site Internet de l'administration fédérale, encyclopédie statistique (arrêt 6B 387/2012 du 25 février 2013 consid. 3.5). Ce dernier arrêt a été critiqué par DENIS PIOTET, qui relève " un certain flottement " dans la jurisprudence du Tribunal fédéral s'agissant de la notion de fait notoire (JdT 2013 III p. 63).

1.1.5. Dans une affaire où les juges d'appel avaient effectué leurs propres recherches sur les loyers du marché en consultant divers sites Internet de façon à déterminer si le propriétaire d'un immeuble exigeait de ses locataires un loyer usurier, le Tribunal fédéral a considéré que les faits retenus sur cette base par la juridiction d'appel ne pouvaient être considérés comme des faits notoires du seul fait qu'ils étaient accessibles par tous sur les sites consultés. En effet, le simple choix de ces sites pouvait déjà donner lieu à discussion (arrêt 6B 103/2015 du 21 avril 2015 consid. 2, in SJ 2015 I 386). Enfin, le Tribunal fédéral a récemment constaté qu'en apportant aux faits de la cause une dizaine d'articles de presse trouvés sur Internet, l'autorité précédente avait violé le droit d'être entendu du prévenu, quoique cette violation fût sans incidence sur le sort de la cause (arrêt 6B 734/2016 du 18 juillet 2017 consid. 1 non destiné à la publication).

1.2. Compte tenu de la facilité d'accès aux informations qu'offre Internet, si l'on devait s'en tenir à ce seul critère, toute information disponible en ligne devrait être considérée comme notoire. Or les exemples qui précèdent démontrent que le Tribunal fédéral a refusé de voir en chaque information trouvée sur Internet un fait devant être considéré comme généralement connu du public. En effet, le choix des sites consultés peut être discutable et influencer le résultat. En outre, les informations trouvées en ligne ne sont pas nécessairement fiables, loin s'en faut. Enfin, compte tenu de la prodigieuse quantité de renseignements disponibles sur Internet, on ne saurait opposer chacun d'eux à quiconque comme étant notoire.

Considérant ce qui précède, il y a lieu de retenir, en ce qui concerne Internet, que seules les informations bénéficiant d'une empreinte officielle (par ex: Office fédéral de la statistique, inscriptions au registre du commerce, cours de change, horaire de train des CFF etc.) peuvent être considérées comme notoires au sens de l'art. 139 al. 2 CPP, car facilement accessibles et provenant de sources non controversées. Dans tous les cas, une certaine prudence s'impose dans la qualification d'un fait comme étant généralement connu du public, dans la mesure où il en découle une exception aux principes régissant l'administration des preuves en procédure pénale (art. 139 ss CPP).

1.3. En l'espèce, la cour cantonale a relevé que la seule définition du terme " muzz " ressortait du wiktionnaire, selon laquelle " muzz " est un " apocope de musulman, la consonne finale étant inspirée de la prononciation plutôt que de la graphie originelle ". Comme source, la cour cantonale a indiqué: " Wiktionnaire, dictionnaire

sur internet, https://fr.wiktionary.org/, " définition du mot "muzz " ", ajouté le 23 décembre 2013.

1.3.1. Le recourant fait valoir que le " Wiktionnaire " n'est pas un dictionnaire reconnu, un lexique ou un recueil issus d'institutions ou d'autorités faisant autorité dans le domaine de la langue et de ses usages. En effet, un " wiki " était, selon le dictionnaire français Larousse en ligne, un site web collaboratif dont le contenu pouvait être modifié par les utilisateurs. La page d'accueil du Wiktionnaire écrivait d'ailleurs explicitement que " [l]e Wiktionnaire est un dictionnaire francophone (écrit en français), libre et gratuit, uniquement descriptif (non normatif), que chacun peut construire et qui décrit les mots, locutions, sigles, préfixes, suffixes, proverbes...de toutes les langues ainsi que les symboles et les caractères ". La page d'accueil précisait encore que " [...]toute personne peut également, sans même devoir se créer un compte: ajouter des mots manquants, des traductions et des étymologies sans enfreindre le droit d'auteur ".

1.3.2. De toute évidence, la définition du mot " muzz " utilisée par l'autorité précédente ne répond pas aux critères du fait notoire. La source de cette définition, le Wiktionnaire, ne possède aucun caractère officiel. Les définitions proposées étant susceptibles d'être librement modifiées par qui le souhaite, il ne présente pas de garantie de fiabilité particulière - sans que cela ne signifie pour autant qu'il ne saurait être utilisé comme moyen de preuve ordinaire.

La définition du mot " muzz " ne pouvant ainsi être considérée comme notoire, la cour cantonale devait, partant, donner communication de ses recherches aux parties en leur offrant la possibilité de s'exprimer à leur propos (arrêts 6B 102/2016 du 9 février 2017 consid. 3.1; 6B 103/2015 précité consid. 2). Faute de l'avoir fait, elle a violé le droit d'être entendu du recourant.

1.4. Il y a encore lieu d'examiner dans quelle mesure la violation constatée a influé sur le sort de la cause.

1.4.1. Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond. Le droit d'être entendu n'est toutefois pas une fin en soi; il constitue un moyen d'éviter qu'une procédure judiciaire ne débouche sur un jugement vicié en raison de la violation du droit des parties de participer à la procédure, notamment à l'administration des preuves. Lorsqu'on ne voit pas quelle influence la violation du droit d'être entendu a pu avoir sur la procédure, il n'y a pas lieu d'annuler la décision attaquée (arrêts 6B 259/2016 du 21 mars 2017 consid. 5.1.1; 4A 153/2009 du 1er mai 2009 consid. 4.1 et les arrêts cités).
Aux termes de l'art. 261bis al. 1 CP, se rend coupable de discrimination raciale celui qui, publiquement, aura incité à la haine ou à la discrimination envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse. Par religion, on vise un groupe de personnes qui se différencient par leurs croyances transcendantales communes (arrêt 6B 1017/2014 du 3 novembre 2015 consid. 2.1.1 et la référence citée). Pour apprécier si une expression relève du droit pénal, il faut se fonder sur le sens que le destinataire moyen doit, dans les circonstances d'espèce, lui attribuer (ATF 140 IV 67 consid. 2.1.2 p. 69; arrêt 6B 1017/2014 du 3 novembre 2015 consid. 2.1.1).

1.4.2. En s'appuyant sur la définition du Wiktionnaire, la cour cantonale a retenu que le mot " muzz " se rapportait à l'ensemble des musulmans. Elle a ainsi écarté l'interprétation défendue par le recourant selon laquelle ce mot faisait uniquement référence aux islamistes terroristes, soit un groupe de personnes qui n'est pas protégé par l'art. 261bis CP. Il est vrai que le raisonnement de l'autorité précédente se fondait également sur le fait que la mention d'une " kristallnacht " dans le statut Facebook incriminé (" J'organise une kristallnacht. Qui est partant pour aller bruler du muzz? " [sic]) faisait référence à toute une communauté religieuse, puisque l'on surnomme " Kristallnacht " l'événement historique lors duquel, sur tout le territoire du Reich, la nuit des 9 et 10 novembre 1938, plusieurs milliers de juifs ont été massacrés ou déportés uniquement sur le critère de leur religion (cf. arrêt 6B 627/2015 du 4 novembre 2015 consid. 2.2). Toutefois, la seule référence à cet événement, employée ici par analogie (" une kristallnacht "), sans que le sens du mot " muzz " ne soit défini, ne suffit pas pour conclure qu'un tiers non prévenu comprendrait le statut Facebook du recourant comme visant un groupe de personnes protégé

par l'art. 261bis al. 1 CP.
Il s'ensuit que la violation du droit d'être entendu du recourant en relation avec la détermination du sens du mot " muzz " n'est pas sans incidence sur le sort de la cause. Cette violation entraîne par conséquent l'admission du recours.

2.

2.1. La cause est renvoyée à la juridiction précédente pour qu'elle rende une nouvelle décision. Conformément à ce qui précède, la définition du mot " muzz " issue du Wiktionnaire ne peut pas revêtir, uniquement sur la base de cette source, la qualité de fait notoire. Il en découle que l'autorité précédente doit administrer ce moyen de preuve et, cas échéant, tout autre moyen de preuve qu'elle jugera utile, en respectant le droit d'être entendu, puis déterminer comment les destinataires moyens du statut Facebook du recourant devaient comprendre le sens du message incriminé.

2.2. Au regard de la nature procédurale du vice examiné et dès lors que le Tribunal fédéral n'a pas traité la cause sur le fond, ne préjugeant ainsi pas de l'issue de la cause, il peut être procédé au renvoi sans ordonner préalablement un échange d'écritures (cf. arrêts 6B 259/2016 du 21 mars 2017 consid. 11 et 6B 432/2015 du 1er février 2016 consid. 4). Le recourant, qui obtient gain de cause, ne supportera pas de frais (art. 66 al. 1 et 4 LTF). Le canton de Vaud n'a pas non plus à en supporter (art. 66 al. 1 et 4 LTF). Le recourant a droit à des dépens à la charge du canton.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.
Le recours est admis, le jugement attaqué est annulé et la cause est renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision.

2.
Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

3.
Le canton de Vaud versera au recourant une indemnité de 3000 fr. à titre de dépens.

4.
Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal du canton de Vaud.

Lausanne, le 20 septembre 2017

Au nom de la Cour de droit pénal
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Denys

La Greffière : Musy