Urteilskopf

126 IV 20

4. Extrait de l'arrêt de la Cour de cassation pénale du 3 novembre 1999 dans la cause X. contre Ministère public du canton de Fribourg (pourvoi en nullité)
Regeste (de):
Art. 261bis StGB; Rassendiskriminierung.

Die Leugnung, gröbliche Verharmlosung oder Rechtfertigung von Völkermord erfüllt den Tatbestand von Art. 261bis Abs. 4 StGB auch dann, wenn sich die Äusserung nicht an die direkt betroffenen Gruppen von Personen, sondern an Dritte richtet. Abs. 4 erfasst den direkten Angriff gegen die bezeichneten Personen; Abs. 1-3 betreffen die rassistische Hetze (E. 1a-c).

Die Tatbestandsvarianten von Art. 261bis Abs. 4 StGB können auch Äusserungen erfüllen, die, als Frage formuliert, auf eine Leugnung von Völkermord hinauslaufen, sowie Äusserungen, durch welche eine Gruppe von Personen unter Verwendung von Klischees und in der Form von aus dem Zusammenhang gerissenen Zitaten herabgesetzt werden (E. 1d-f).

Regeste (fr):
Art. 261bis CP; discrimination raciale.

Le seul fait que l'auteur se soit adressé à des tiers, et non pas directement aux personnes visées, ne suffit pas à exclure l'application de l'art. 261bis al. 4 CP au comportement consistant à nier, minimiser grossièrement ou tenter de justifier un génocide. Ce qui est déterminant, c'est que l'alinéa 4 sanctionne l'atteinte directe contre des personnes déterminées, alors que les alinéas 1 à 3 répriment l'agitation raciale (consid. 1a-c).

L'art. 261bis al. 4 CP est aussi applicable lorsque les propos incriminés, nonobstant le recours à une formulation interrogative, reviennent à nier un génocide ou lorsque l'auteur rabaisse le groupe de personnes visé par l'exploitation de clichés à partir d'une citation d'autrui sortie de son contexte (consid. 1d-f).

Regesto (it):
Art. 261bis CP; discriminazione razziale.

Il comportamento che consiste nel disconoscere, minimizzare grossolanamente o tentare di giustificare un genocidio, adempie le condizioni dell'art. 261bis cpv. 4 CP anche se l'agente non si rivolge alle persone direttamente interessate ma a terzi. È determinante al riguardo il fatto che il capoverso 4 punisce l'offesa diretta delle persone designate da tale disposizione; i capoversi 1 a 3 reprimono invece la sobillazione razziale (consid. 1a-c).

L'art. 261bis cpv. 4 CP si applica anche quando le affermazioni incriminate, benché formulate in modo interrogativo, negano in realtà un genocidio o denigrano un gruppo di persone sfruttando luoghi comuni tratti da una citazione estrapolata dal suo contesto (consid. 1d-f).

Sachverhalt ab Seite 21

A.- Par jugement du 9 septembre 1998, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Veveyse a condamné X., pour discrimination raciale (art. 261bis CP), à la peine de 4 mois d'emprisonnement avec sursis pendant 3 ans, ordonnant par ailleurs la confiscation (art. 58 CP) de documents séquestrés durant l'enquête, à l'exception de la correspondance avec la Chancellerie d'Etat. Les actes retenus à la charge de l'accusé sont, en résumé, les suivants: a) X. a envoyé à diverses personnes une cinquantaine de bulletins de commande du rapport Rudolf - un rapport établi en 1993 par le chimiste Germar Rudolf, dans lequel ce dernier tentait, par des analyses chimiques, de nier ou du moins de relativiser l'utilisation de Zyklon B dans les chambres à gaz d'Auschwitz -, en y joignant un document intitulé "Holocauste & révisionnisme, 33 questions et réponses. Ce que vous aviez peut-être toujours désiré savoir, mais que les médias taisent unanimement" (ci-après: "Holocauste et révisionnisme"). Dans ce document, il niait qu'un plan ait existé ou ait été exécuté pour la mise à mort de qui que ce soit en raison de sa race, affirmant que ni les Juifs ni les Tsiganes n'avaient été systématiquement exterminés et qu'il n'existait pas un seul ordre écrit d'extermination des Juifs; il y soutenait également que le camp d'Auschwitz faisait partie d'un vaste complexe industriel, où les principales causes de décès étaient les épidémies de typhus, les conditions de vie terribles et le traitement souvent barbare des détenus. b) X. a rédigé, signé et affiché une centaine de fois en Suisse romande - à un moment où des débats avaient lieu en Suisse au sujet des fonds juifs - un texte intitulé "Pour la liberté d'expression

et d'information" (ci-après: "Pour la liberté d'expression"). Il s'y insurgeait contre le fait que l'art. 261bis CP réprime seulement "ceux qui osent mettre en doute l'existence de certains crimes commis contre l'humanité", ajoutant "Mais le crime en question a-t-il été réellement perpétré? C'est la question que l'on est en droit de se poser en prenant connaissance de certains documents, comme le livre de Roger Garaudy, "Les Mythes fondateurs de la politique israélienne", ou le trop confidentiel Rapport Rudolf de l'Institut Max Planck, des documents que l'on cherche à interdire faute de pouvoir les réfuter".
c) X. a confectionné et placardé en divers endroits de Suisse romande une centaine d'affiches reproduisant la phrase, extraite du livre "Le paradoxe juif" de Nahum Goldmann, ancien président du Congrès juif mondial, "La vie juive est composée de deux éléments: ramasser de l'argent et protester" (ci-après: citation de Goldmann). Le Tribunal a considéré que les comportements décrits sous lettres a et b ci-dessus tombaient sous le coup de l'art. 261bis al. 4 CP et que l'al. 1 de cette disposition était applicable à celui décrit sous lettre c. Il a en revanche acquitté l'accusé du chef de prévention de discrimination raciale dans la mesure où celui-ci avait importé et diffusé le rapport Rudolf, estimant que l'art. 27 CP était applicable dans ce cas; pour des faits distincts, il l'a en outre libéré du chef de prévention d'escroquerie. Sous réserve de la correspondance avec la Chancellerie d'Etat, le Tribunal a retenu que les conditions de l'art. 58 al. 1 CP étaient réalisées pour l'ensemble des documents séquestrés durant l'enquête qui n'avaient pas été restitués à l'accusé et, partant, que ceux-ci devaient être confisqués.

B.- Saisie d'un recours de X., la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal fribourgeois, par arrêt du 25 janvier 1999, l'a partiellement admis. Elle a modifié le jugement qui lui était déféré en ce sens que, dans les deux cas où les premiers juges avaient fait application de l'art. 261bis al. 4 CP, elle a retenu la discrimination raciale au sens de l'art. 261 bis al. 1 CP. L'application de cette dernière disposition au troisième cas, de même que la confiscation et le prononcé sur la peine, laquelle n'était d'ailleurs pas en soi contestée, ont été confirmés.

C.- X. se pourvoit en nullité au Tribunal fédéral. Se plaignant de sa condamnation pour discrimination raciale et de la confiscation ordonnée, il conclut à l'annulation de l'arrêt attaqué sur ces points, sollicitant par ailleurs l'assistance judiciaire.

Le Tribunal fédéral a rejeté le pourvoi.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. Invoquant une violation de l'art. 261bis al. 1 CP, le recourant conteste sa condamnation pour discrimination raciale. a) S'agissant des deux premiers comportements reprochés au recourant (cf. supra, let. A/a et b), la cour cantonale a déduit de l' ATF 124 IV 121 consid. 2b que la seule différence entre les alinéas 1 à 3 de l'art. 261bis CP, d'une part, et l'alinéa 4 de cette disposition, d'autre part, qui visent tous à sanctionner l'atteinte à la dignité humaine, est que les alinéas 1 à 3 répriment la propagande raciste faite en s'adressant à des tiers, alors que l'alinéa 4 réprime l'offense raciste faite en s'adressant aux personnes visées. Elle en a conclu que l'interdiction de nier, minimiser grossièrement ou tenter de justifier un génocide constitue aussi bien une infraction de propagande raciste (al. 1 à 3) qu'une infraction de mise en danger de la paix publique par un comportement raciste consistant à injurier ou offenser une personne ou un groupe de personnes (al. 4), la seule différence étant que le comportement de l'auteur tombe sous le coup de l'alinéa 1 s'il s'adresse à des tiers et sous le coup de l'alinéa 4 s'il s'adresse directement aux personnes visées. Constatant que les documents incriminés n'étaient pas destinés à être remis à des Juifs, elle a considéré que les premiers juges avaient retenu à tort l'application de l'art. 261bis al. 4 CP aux deux premiers comportements de l'accusé. Pour le surplus, elle a estimé que les trois comportements reprochés à ce dernier remplissaient les conditions de l'art. 261bis al. 1 CP.
Le recourant objecte que le comportement consistant à contester la réalité d'un génocide constitue une infraction à l'alinéa 4 de l'art. 261bis CP et qu'il est donc exclu de le réprimer sous l'angle de l'alinéa 1 de cette disposition, sans quoi l'alinéa 4 serait superflu. Il conteste en outre que ses actes portent atteinte à la dignité humaine et puissent être considérés comme des incitations à la haine ou à la discrimination envers le peuple juif. Il convient donc d'examiner en premier lieu si c'est à tort ou à raison que la cour cantonale a exclu l'application de l'art. 261bis al. 4 CP au comportement consistant à nier, minimiser grossièrement ou tenter de justifier un génocide lorsque l'auteur ne s'est pas adressé directement aux personnes visées. b) Il est vrai que le passage de l' ATF 124 IV 121 consid. 2b p. 123 sur lequel se fonde la cour cantonale peut donner à penser que le fait

que l'auteur se soit adressé à des tiers, et non pas aux personnes visées, suffit à exclure l'application de l'art. 261bis al. 4 CP. Dans cet arrêt, la question n'a toutefois pas été examinée de manière approfondie dès lors que le message incriminé, même s'il appelait aussi à adhérer aux thèses révisionnistes, tendait principalement à susciter le mépris et la haine envers les Noirs en les abaissant, en raison de leur race, dans leur dignité d'êtres humains (ATF 124 IV 121 let. A et consid. 2b p. 125). En l'espèce, les écrits incriminés, soit le document "Holocauste et révisionnisme" et le texte "Pour la liberté d'expression", visent en revanche essentiellement à contester la réalité du génocide des Juifs (cf. infra, let. d et e). c) Lors de l'élaboration de l'art. 261bis CP, l'avant-projet soumis à consultation distinguait déjà deux variantes principales du délit de discrimination raciale. La première englobait la diffusion d'idées racistes, l'incitation à la discrimination raciale et l'assistance apportée à des activités de propagande; ces agissements, qui ont été regroupés par le Conseil fédéral sous le terme de propagande raciste

au sens large et qui ont pour but de combattre l'agitation raciale, sont aujourd'hui sanctionnés aux alinéas 1 à 3 de l'art. 261bis CP (cf. ATF 123 IV 202 consid. 3b p. 207). La seconde variante entendait réprimer l'outrage raciste; elle faisait l'objet d'un chiffre 2, dont les deux éléments ont été séparés dans le projet, puis dans le texte définitif, et figurent désormais aux alinéas 4 et 5. Selon la jurisprudence, l'art. 261 bis CP, qui est classé parmi les infractions contre la paix publique, protège essentiellement la dignité de l'homme en tant que membre d'une race, d'une ethnie ou d'une religion (ATF 124 IV 121 consid. 2c p. 125/126; ATF 123 IV 202 consid. 3a 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 123 IV 202 consid. 3b p. 207). S'agissant de cette dernière disposition, le législateur a voulu mentionner spécifiquement le comportement consistant à nier, minimiser grossièrement ou tenter de justifier un génocide, qui est traité de manière indépendante à l'alinéa 4 2ème phrase de l'art. 261bis CP (MARCEL ALEXANDER NIGGLI, Rassendiskriminierung, Zurich 1996, no 964 ss; PETER MÜLLER, Die neue Strafbestimmung gegen Rassendiskriminierung - Zensur im Namen der Menschenwürde, in RJB 130/1994 p. 241 ss, notamment p. 255 ss; ROBERT ROM, Die Behandlung der Rassendiskriminierung im schweizerischen Strafrecht,

Thèse Zurich 1995, p. 136 ss). On ne voit pas pourquoi il l'aurait fait si, dans son esprit, ce comportement était déjà réprimé par l'alinéa 1 de l'art. 261bis CP. Les al. 1 à 3 de l'art. 261bis CP ne visent que l'agitation raciale; il s'agit d'appels qui s'adressent à un nombre indéterminé de personnes, mais qui peuvent avoir pour but l'excitation publique envers une ou plusieurs personnes. L'al. 4 concerne de véritables attaques ayant pour motif la discrimination raciale (cf. ATF 123 IV 202 consid. 2b p. 207; ZIMMERLI, BO CE 1993 p. 96) et qui sont donc dirigées directement contre un ou plusieurs membres du groupe visé. Contrairement aux al. 1 à 3, l'al. 4 n'est pas de nature idéale, mais réelle (MARCEL ALEXANDER NIGGLI, op. cit., no 914; TRECHSEL, Kurzkommentar, 2ème éd. Zurich 1997, art. 261bis CP no 30); il ne s'agit donc pas d'exciter un nombre indéterminé de personnes, mais de s'en prendre à un ou plusieurs membres d'un groupe parce qu'ils appartiennent à ce groupe; ainsi, le comportement de l'auteur vise à attaquer tel Juif ou les Juifs parce qu'ils sont Juifs, en les traitant de manipulateurs, de personnes programmées pour s'accaparer tout ce qu'ils peuvent, etc.
Le législateur a fait figurer le révisionnisme à l'al. 4 2ème phrase et l'a donc en principe considéré, non pas comme un acte d'agitation raciale ou d'excitation publique (al. 1 à 3), mais comme une atteinte directe contre les personnes d'origine juive (ALEXANDRE GUYAZ, L'incrimination de la discrimination raciale, Thèse Berne 1996, p. 234 let. A in fine). Tant à l'al. 4 qu'aux al. 1 à 3 de l'art. 261bis CP, l'auteur doit agir publiquement, c'est-à-dire s'adresser à un large cercle de destinataires (ATF 124 IV 121 consid. 2b p. 124; ATF 123 IV 202 consid. 3d p. 208). Ce qui est déterminant, c'est que les al. 1 à 3 répriment l'agitation raciale, alors que l'al. 4 sanctionne l'atteinte directe contre des personnes déterminées. Si on voulait raisonner comme le fait l'autorité cantonale, la portée de l'al. 4 serait réduite aux seuls cas où l'auteur s'adresse directement aux victimes, ce qui ne correspondrait pas à la volonté du législateur. Ainsi, le seul fait que l'auteur se soit adressé à des tiers, et non aux personnes visées, ne suffit pas à exclure l'application de l'art. 261bis al. 4 CP. Il y a dès lors lieu d'examiner si les deux premiers comportements reprochés au recourant remplissent les conditions de cette disposition et ce qu'il en est de son troisième comportement.
d) S'agissant du document "Holocauste et révisionnisme", il a été retenu que le recourant l'a envoyé, en le joignant à une cinquantaine

de bulletins de commande du rapport Rudolf, à diverses personnes; peut-être ne l'avait-il adressé qu'à des connaissances et à des personnes montrant de l'intérêt pour les thèses qui y sont soutenues; toutefois, le risque existait que ce document soit encore multiplié par les destinataires et soit ainsi propagé au-delà de ce groupe. Le document en question a donc été adressé à plusieurs dizaines de personnes et pouvait encore en atteindre de nombreuses autres, de sorte que le recourant a agi publiquement. Dans ce document, le recourant nie qu'un plan ait existé ou ait été exécuté pour la mise à mort de qui que ce soit en raison de sa race, affirmant que ni les Juifs ni les Tsiganes n'ont été systématiquement exterminés et qu'il n'existe pas un seul ordre écrit d'extermination des Juifs; il y soutient également que le camp d'Auschwitz faisait partie d'un vaste complexe industriel, où les principales causes de décès étaient les épidémies de typhus, les conditions de vie terribles et le traitement souvent barbare des détenus. Il n'est dès lors pas douteux que ce document nie ou, à tout le moins, minimise grossièrement le génocide des Juifs, groupe de personnes auquel le recourant s'en prend directement en raison de l'appartenance de ses membres à la religion juive (cf. MARCEL ALEXANDER NIGGLI, op. cit., no 1007 ss; PETER MÜLLER, op. cit., p. 255 ss; TILL BASTIAN, Auschwitz und die "Auschwitz-Lüge" - Massenmord und Geschichtsfälschung, Münich 1997, notamment p. 63 ss; BRIGITTE BAILER-GALANDA, "Revisionismus" - pseudowissenschaftliche Propaganda des Rechtsextremismus, in "Die Auschwitzleugner", hrsg. von Brigitte Bailer-Galanda/ Wolfgang Benz/ Wolfgang Neugebauer, Berlin 1996, p. 19 ss).
La question de savoir si, sur le plan subjectif, l'auteur doit avoir été mû par des motifs racistes est controversée en doctrine (cf. TRECHSEL, op. cit., art. 261bis CP no 38 et les références citées; STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Partie spéciale II, 4ème éd. Berne 1995, p. 171 no 37). Elle n'a toutefois pas à être tranchée en l'espèce, puisque l'arrêt attaqué constate que le recourant a agi pour des motifs racistes et que son antisémitisme transparaît dans toutes ses actions (cf. MARCEL ALEXANDER NIGGLI, op. cit., no 1222 ss; PETER MÜLLER, op. cit., p. 256).
Ainsi, s'agissant du premier comportement reproché au recourant, les conditions de l'art. 261bis al. 4 2ème phrase CP sont réalisées. e) Le recourant a rédigé, signé et affiché une centaine de fois un peu partout en Suisse romande - à un moment où des débats avaient lieu en Suisse au sujet des fonds juifs - le texte "Pour la

liberté d'expression". Dans ce texte, il s'insurge contre le fait que l'art. 261bis CP réprime seulement "ceux qui osent mettre en doute l'existence de certains crimes commis contre l'humanité" et ajoute: "Mais le crime en question a-t-il été réellement perpétré? C'est la question que l'on est en droit de se poser en prenant connaissance de certains documents, comme le livre de Roger Garaudy, "Les Mythes fondateurs de la politique israélienne", ou le trop confidentiel Rapport Rudolf de l'Institut Max Planck, des documents que l'on cherche à interdire faute de pouvoir les réfuter".
Il n'est pas contestable que, par le nombre d'affiches et de personnes pouvant prendre connaissance de chacune d'elles, le recourant, dans ce cas aussi, a agi publiquement. Il objecte en vain que son texte est formulé de manière interrogative et ne constitue qu'une mise en doute, et non pas une négation, d'un génocide. Même s'il l'a fait sous une forme interrogative, qui appelle d'ailleurs une réponse univoque, il n'a en réalité pas simplement posé une question, mais a nié que le "crime en question" ait pu être perpétré. Au demeurant, dans un autre contexte, la jurisprudence a admis que 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 (cf. ATF 121 IV 76 consid. 2b/cc p. 85). Le texte en cause, nonobstant le recours à une formulation interrogative, revient donc bien à nier l'holocauste dont ont été victimes les Juifs, groupe de personnes auquel le recourant s'en est pris directement en raison de l'appartenance de ses membres à la religion juive. La référence explicite à l'ouvrage de Garaudy et au rapport Rudolf ne fait que le confirmer (cf. BRIGITTE BAILER-GALANDA, Leuchter und seine Epigone, in "Die Auschwitzleugner", hrsg. von Brigitte Bailer-Galanda/Wolfgang Benz/ Wolfgang Neugebauer, Berlin 1996, p. 117 ss, notamment p. 120 ss). Selon l'arrêt attaqué, le recourant a affiché le texte litigieux au moment où était débattue en Suisse "l'affaire des fonds juifs", utilisant ce contexte pour alimenter un antisémitisme résurgent et gagner à sa cause l'opinion d'une population fragilisée par cette

révision de son passé. Il a donc bien agi pour des motifs racistes, de sorte que la question de savoir si l'auteur doit avoir été mû par de tels motifs importe peu (cf. supra, let. d in fine). Les conditions de l'art. 261bis al. 4 2ème phrase CP sont donc également réalisées en ce qui concerne le second comportement reproché au recourant.

f) Le recourant a encore confectionné et placardé en divers endroits de Suisse romande une centaine d'affiches reproduisant la phrase, extraite du livre "Le paradoxe juif" de Nahum Goldmann, ancien président du Congrès juif mondial, "La vie juive est composée de deux éléments: ramasser de l'argent et protester". Pour les mêmes motifs que dans le cas précédent, il n'est pas douteux que le recourant a agi publiquement. L'arrêt attaqué retient - ce qui relève du fait et lie donc la Cour de céans (art. 277bis al. 1 PPF) - que le recourant voulait tirer profit des relents d'antisémitisme suscités dans le pays par "l'affaire des fonds juifs". Le recourant n'entendait donc pas simplement retransmettre des propos d'autrui, mais, par l'exploitation de clichés à partir d'une phrase sortie de son contexte, dénigrer les Juifs, en les faisant notamment apparaître, parce qu'ils sont Juifs, comme foncièrement avides d'argent et n'ayant pas d'autre but dans la vie que d'en "ramasser". Le message ainsi délivré était propre à faire apparaître le groupe visé comme de moindre valeur du point de vue de la dignité humaine et à le rabaisser (cf. HANS STUTZ, Dokumentation zu Art. 261bis StGB (Rassendiskriminierung), in Rassendiskriminierung - Gerichtspraxis zu Art. 261bis StGB, Zurich 1999, p. 7 ss, notamment p. 85/86). Contrairement à ce qu'ont retenu les juges cantonaux, on ne saurait toutefois dire que la phrase litigieuse pouvait aller jusqu'à susciter la haine, soit une aversion telle qu'elle pousse à vouloir le mal à quelqu'un ou à se réjouir du mal qui lui arrive; elle était en revanche de nature à abaisser les Juifs. En outre, même si le recourant s'adressait à des tiers, il s'en prenait directement au groupe visé, en raison de son appartenance à la religion juive. C'est donc à tort que l'autorité cantonale a considéré que l'art. 261bis al. 1 CP était applicable au comportement en cause, lequel remplit en revanche les conditions de l'art. 261bis al. 4 1ère phrase CP. g) Au vu de l'ensemble de ce qui précède, c'est erronément que l'autorité cantonale a exclu l'application de l'art. 261bis al. 4 CP aux comportements du recourant et considéré que ceux-ci tombaient sous le coup de l'al. 1 de cette disposition. Tant dans le document "Holocauste et révisionnisme" que dans le texte "Pour la liberté d'expression", le recourant a nié ou à tout le moins minimisé grossièrement le génocide des Juifs; s'agissant de la "citation de Goldmann", le recourant l'a utilisée, en la sortant de son contexte, pour abaisser les Juifs; dans les trois cas, même s'il s'adressait à des tiers, il s'en

est pris à un groupe déterminé, qu'il visait directement en raison de son appartenance à la religion juive. Ces modifications de la qualification juridique des actes du recourant n'entraînent toutefois pas l'annulation de la décision attaquée, dès lors que celle-ci ne s'en trouve pas modifiée dans son résultat (cf. ATF 122 IV 145 consid. 2 p. 146 et les arrêts cités). L'arrêt attaqué condamne en effet le recourant pour discrimination raciale, infraction réprimée par l'art. 261bis CP; que les actes du recourant tombent sous le coup de l'al. 4, et non de l'al. 1, de cette disposition, il ne s'en est pas moins rendu coupable de l'infraction retenue, de sorte que le verdict de culpabilité demeure inchangé. Les différents comportements réprimés par l'art. 261bis CP sont par ailleurs passibles de la même peine (art. 261bis al. 6 CP); le recourant ne remet du reste pas en cause celle qui lui a été infligée en première instance et que la cour cantonale, tout en s'écartant sur deux points de la qualification juridique des premiers juges, n'a pas modifiée. Le pourvoi doit par conséquent être rejeté en tant que le recourant conteste sa condamnation pour discrimination raciale.