

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/9756/2011

AARP/397/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du lundi 8 septembre 2014

Entre

A_____, domicilié _____, comparant par Me L_____, avocat,

B_____, domicilié _____, comparant par Me M_____, avocat,

appelants,

contre le jugement JTDP/78/2014 rendu le 21 janvier 2014 par le Tribunal de police,

Et

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6b,
case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimé.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par pli recommandé du 16 septembre 2014
et à l'autorité inférieure.

EN FAIT :

A. **a.** Par courriers respectivement déposé et envoyé les 24 et 27 février 2014, A_____ et B_____ ont annoncé appeler du jugement rendu par le Tribunal de police le 21 janvier 2014, notifié directement motivé le 17 février 2014, par lequel le tribunal de première instance les a reconnus coupables de discrimination raciale (art. 261bis al. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP ; RS 311.0]) et condamnés, chacun, à un travail d'intérêt général de 160 heures, avec sursis durant 3 ans, ainsi qu'à la moitié des frais de la procédure.

b. Par actes expédiés le 10 mars 2014, A_____ et B_____ ont formé la déclaration d'appel prévue à l'art. 399 al. 3 du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ([CPP ; RS 312.0]).

c. Par ordonnances pénales du Ministère public du 8 décembre 2011, valant actes d'accusation, il est reproché à A_____ et B_____ une infraction à l'art. 261bis al. 1 CP pour avoir, ensemble, publié dès le _____ 2011 sur le site internet de C_____, dont ils étaient les animateurs, un appel à fêter le 1^{er} août illustré d'une image représentant une pomme ornée de la croix suisse et un personnage allongé, vêtu d'un drapeau israélien, d'une kippa, portant des papillotes, une flèche plantée entre les deux yeux, le tout accompagné du slogan « *Sauve la Suisse ... vise juste!* ».

Suite à diverses protestations jusque dans les médias, la kippa ainsi que les papillotes ont été retirées de l'image, qui subsistait encore au jour du prononcé des ordonnances susmentionnées sur le site internet précité, accompagnée d'un texte explicatif.

B. Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :

a.a. Le _____ 2011, C_____, soit le nom donné par un groupe d'individus à leur mouvement, a publié une affiche sur son site internet (www.C_____.org), sur laquelle il était écrit « *Sauve la Suisse... vise juste... 1^{er} août à Bazinga _____ ! ... Concerts, grillades, bière et plus ! info: C_____@hotmail.com* », illustrée d'une pomme rouge avec une croix blanche au centre, de l'icône de C_____, soit un trident, ainsi que d'un bonhomme blanc couché les bras le long du corps, un drapeau israélien sur le torse, portant une kippa et des papillotes, avec une flèche lui transperçant le visage entre les yeux.

a.b. Le _____ 2011, l'affiche a été modifiée, soit le bonhomme ne portait plus de kippa et de papillotes, le texte suivant a été ajouté en dessous : « *Le personnage ci-dessus représente l'extrémisme israélien (le sionisme) et la politique d'Israël qui commet régulièrement des crimes contre les palestiniens et contre ceux qui les aident (ex: la 1^{ère} flotille). Il ne s'agit en aucun cas d'une attaque contre les juifs qui pour beaucoup d'entre eux critiquent la politique d'Israël et sa volonté expansionniste.*

Suite à la polémique concernant la publication de cette image dans les médias, nous avons décidé de la modifier pour qu'il n'y ait pas d'ambiguïtés, nous le réaffirmons encore une fois, nous visons la politique d'Israël et non les juifs, nous soutenons par ailleurs des organisations juives luttant contre le sionisme comme par exemple D_____ : http://www.D_____.org/ (Bazinga !). »

a.c. Le 19 septembre 2012, la première affiche a été publiée sur la page H_____ [réseau social] de C_____ sous le texte suivant : « *E_____ journal de merde !!! Le gouvernement soutient ce torchon et la liberté d'expression quand il s'agit de faire des caricatures sur l'Islam, pourquoi le gouvernement ne nous soutient pas quand nous publions ceci ?* ».

b. Par courriers datés du 5 juillet 2011, F_____ [association contre l'antisémitisme et la diffamation] et G_____ [association contre le racisme et l'antisémitisme] - ont dénoncé l'affiche publiée en date du _____ 2011 [date de publication de la 1^{ère} affiche] sur le site internet de C_____. Selon les dénonciatrices, le bonhomme figurant sur l'affiche était aisément identifiable comme juif, de sorte que l'image appelait à une épuration religieuse le jour de la Fête nationale du 1^{er} août. Cette démarche était décrite comme une grave incitation à la haine antisémite, dans la mesure où il s'agissait d'un appel pur et simple à l'assassinat d'un groupe déterminé de personnes, en raison de leur appartenance religieuse.

Les dénonciations étaient accompagnées de chargés de pièces, respectivement au nombre de cinq et sept, comportant notamment l'affiche incriminée.

Par courrier du 8 novembre 2012 au Tribunal de police, la F_____ a complété sa dénonciation en produisant des extraits du site internet et de la page H_____ de C_____.

c. Entendu par la police le 22 juillet 2011 et le Ministère public le 18 juillet 2012, A_____ a expliqué avoir mis en ligne la première affiche, qui avait été créée à partir d'illustrations existantes, auxquelles avaient été ajoutés la croix suisse sur la pomme, ainsi que le drapeau israélien, la kippa et les papillotes sur un bonhomme avec une flèche plantée dans la tête. Le but n'était pas de lancer un appel au meurtre, mais de dénoncer la politique israélienne, notamment à l'égard des palestiniens, raison pour laquelle, lorsqu'une polémique avait éclaté, il avait retiré l'image pour la modifier, en enlevant la kippa et les papillotes, et en y ajoutant un texte explicatif précisant qu'elle se rapportait aux dirigeants israéliens et non aux juifs, car il se doutait bien que celle-ci pouvait être mal interprétée et qu'il pouvait avoir des problèmes. Le slogan « *Sauve la Suisse ... vise juste!* » visait la critique de la politique de l'Etat d'Israël, ainsi que la vente d'armes par la Suisse à cet Etat. L'affiche était une invitation au 1^{er} août. Il voulait juste organiser des grillades, des concerts, et non pas une

quelconque action ou manifestation. La fête du 1^{er} août avait toutefois un caractère politique.

Devant la police, il a expliqué que l'image avait été créée à plusieurs, puis, devant le Ministère public, être seul à l'origine de la conception de la première image, qu'il avait créée après en avoir discuté avec d'autres personnes, sans que B_____ soit au nombre de celles-ci. Ce dernier était par contre présent lors de la conception de l'image modifiée. Il ne savait pas qui l'avait remise en ligne, mais ce n'était pas lui.

C_____ n'était pas un parti politique ou une association, mais un groupe d'amis sans organisation particulière. Il n'y avait pas de président ou de responsables proprement dit. Ils étaient plusieurs à disposer de l'accès à la boîte aux lettres électronique, ainsi qu'au site internet, qui avait été créé un an auparavant. B_____ était un ami qui participait au site C_____, dont il avait les accès.

d. Entendu par la police le 26 juillet 2011, B_____ a expliqué que l'image en cause avait été réalisée par A_____ et lui-même. La figurine avec une flèche dans la tête existait déjà et ils y avaient ajouté le drapeau israélien, la kippa et les papillotes. C'était A_____ qui l'avait mise en ligne. Suite aux problèmes liés à l'image, ils l'avaient retirée pour la modifier, soit enlever la kippa et les papillotes, puis l'avaient remise en ligne avec un texte explicatif. S'agissant du slogan, il n'en était pas l'auteur et ne souhaitait pas indiquer qui en était à l'origine.

Il était membre du groupuscule C_____ depuis sa fondation, soit depuis deux ans environ. Il a confirmé les propos de A_____ s'agissant de C_____, précisant qu'ils disposaient les deux des accès au site internet et à la boîte aux lettres électronique, sans toutefois connaître les autres personnes pouvant également les posséder.

Le 18 juillet 2012 devant le Ministère public, il a contesté avoir élaboré l'affiche originale, précisant que ses propos avaient été mal retranscrits lors de son audition par la police. Il n'était pas présent lors de l'élaboration de l'image et ne se souvenait pas en avoir discuté préalablement avec A_____, ni l'avoir vue avant sa mise en ligne. Il avait seulement participé à la modification de celle-ci, soit le retrait de la kippa et des papillotes – ces éléments lui semblaient, ainsi qu'à A_____, être ceux qui posaient problème –, puis à la modification du site internet, dans le but d'apaiser les tensions. Son combat était contre la politique d'Israël, le bonhomme sur l'image symbolisant un colon israélien. Il avait lui-même un ascendant juif, son arrière-grand-mère étant de cette confession.

e. Entendu devant la police le 22 juillet 2011, I_____ a indiqué que le site internet de C_____ était géré par A_____ et B_____. Il ne savait pas qui avait réalisé la première affiche, pensant toutefois qu'il s'agissait de ces derniers.

f. Suite aux oppositions formées les 15 et 20 décembre 2011 par A_____ et B_____, le Ministère public a maintenu les ordonnances pénales prononcées à leur rencontre et transmis la procédure au Tribunal de police en vue des débats.

g. Devant le Tribunal de police le 21 janvier 2014, A_____ a confirmé ses précédentes déclarations, précisant avoir créé l'image seul, sans en parler à personne. Il estimait que celle-ci n'avait rien d'antisémite ou de raciste, considérant qu'un amalgame avait été fait, de sorte qu'elle n'était pas choquante. L'image ne concernait ainsi pas les juifs, mais seulement les juifs ultra-orthodoxes, ajoutant que si les colons israéliens étaient juifs, ce n'était pas de sa faute. Il savait dès le début que l'affiche pouvait être mal interprétée, mais n'avait pas hésité à la publier malgré son côté provocant, afin de dénoncer le comportement du gouvernement d'Israël.

Il s'intéressait à la situation géopolitique d'Israël et avait utilisé cette image, qui était également une invitation à fêter le 1^{er} août, pour critiquer l'idéologie sioniste et les liens entre Israël et la Suisse, notamment la vente d'armes. Dénonçant des faits violents et criminels, il voulait que l'image soit forte pour attirer l'attention.

Suite à la polémique qui avait suivi la publication de l'affiche et aux nombreuses menaces de mort reçues, l'image avait été modifiée et complétée avec une légende pour préciser que seule la politique sioniste était visée.

h. B_____ a rappelé qu'il n'avait pas à s'expliquer sur le contenu de l'affiche, dans la mesure où il n'en était pas le créateur, précisant que A_____ ne l'avait pas non plus consulté avant de la publier sur le site internet. Il ne se souvenait plus du moment où il avait vu l'affiche, soit avant ou après la polémique, mais celle-ci ne lui avait paru ni antisémite, ni provocante, alors même qu'il était d'origine juive.

Le procès-verbal de police ne reflétait pas ses dires. Ce qui lui importait n'était pas la question de sa participation à la conception de l'image, mais de faire comprendre qu'elle n'avait rien d'antisémite. Il ne voulait pas que la publication de l'affiche modifiée soit perçue comme un acte visant à envenimer la situation, mais comme un geste pour l'apaiser, en clarifiant le message.

Il partageait le combat de A_____ contre la politique d'Israël. Des menaces de mort avaient aussi été reçues sur la boîte e-mail de C_____, précisant ne pas en avoir fait mention, car ils n'étaient pas procéduriers. Il a expliqué qu'il s'exprimait au nom du groupuscule C_____ en employant le pronom « nous ».

i. J_____, ami de la famille B_____, a décrit B_____ comme un garçon très gentil et serviable. Il ne l'avait jamais entendu tenir des propos antisémites ou racistes. Ce dernier n'avait jamais renié ses origines juives devant lui.

j. K_____, mère de A_____, a expliqué ne voir aucun mobile raciste ou antisémite dans le comportement de son fils. Elle l'avait élevé dans la tolérance, précisant qu'il était toutefois révolté contre la politique d'Israël dans les territoires occupés.

C. a. Dans leurs déclarations d'appel, A_____ et B_____ ont attaqué le jugement entrepris dans son ensemble, en concluant à leur acquittement du chef de discrimination raciale. B_____ a par ailleurs sollicité son audition et celle de A_____, ainsi que l'administration de preuves nouvelles, soit des pièces issues des réseaux sociaux afin de prouver qu'il n'avait pas participé à la création de la première affiche.

b. Invité à se déterminer, le Ministère public a conclu au rejet des appels, sans présenter de demande de non-entrée en matière ou d'appel joint. S'agissant des réquisitions de preuves demandées par B_____, il a conclu à leur rejet.

c. Par courrier du 3 avril 2014, B_____ a produit une copie de la conversation privée [sur le réseau social] H_____ qu'il avait eue le _____ 2011 [date de publication de la 1^{ère} affiche] avec A_____ – étant précisé que le compte H_____ de ce dernier a été fermé dans l'intervalle, ce pourquoi son nom n'apparaît pas, remplacé par la mention « *utilisateur de H_____* » –, qui démontrait sa non-implication dans la création de la première affiche et les efforts qu'il avait déployés en vue de sa modification.

La teneur de cet échange était la suivante :

- utilisateur de H_____ (soit et ci-après : A_____) : "*va voir le site C_____*" ;
- B_____ : "*put l j'vais vraiment avoir des emmerdes avec tes conneries lol*" ;
- A_____ : "*mais c est un sioniste et en bas j ai mis un article d un juif*" ;
- B_____ : "*oui bah si la F_____ passe dessus y vont nous attaquer pour appelle au meurtre encore*" ;
- A_____ : "*ouai mais avec l'image en fond... c est difficile de prendre ça au sérieux*" ;
- B_____ : "*peu importe que ce soit drole ou pas c'est le tue un sioniste qu'est de trop*" ;
- A_____ a ajouté sous la publication d'un lien HTML : "*kill capitalism avec un mec qui tue un autre c est légal*" ;
- B_____ : "*C'est quand même pas pareille et aucune communauté est visée lol*" ;
- A_____ : "*bon ok 2 min*" ;
- B_____ : "*surtout les juifs t'aurait fait ça avec des arabes tout le monde s'en fou*" ;

- A_____ : "oui mais on nous connaît pas y a pas de statut c est fantome personne est membre de C_____ " ;
- B_____ : "oui mais c'est le propriétaire du site qu'on attaque dans ces cas là" ;
- A_____ : " y a ton nom ?" ;
- B_____ : "parceque tu crois qui ont pas moyen de savoir qui tu es ? faut pas croire qu'internet c'est anonyme" ;
- A_____ : "il faudrait qu'ils demandent aux USA pour pouvoir savoir si jamais" ;
- B_____ : "t'inquiète pas que quand y trouve des trucs pedo etc... il le font alors pourquoi il le ferait pas là ?" ;
- A_____ : "parce-que c est une procédure trop longue pour rien" ;
- B_____ : "oui bah y a des gens qui ont que ça à faire" ;
- A_____ : "je vais modifier".

d.a. Par courrier du 15 avril 2014, le Ministère public a persisté dans ses conclusions en demandant à ce que la nouvelle pièce soit écartée de la procédure.

d.b. Pour sa part, A_____ a indiqué que l'échange [sur le réseau social] H_____ ne lui paraissait pas relevant, dans la mesure où il a revendiqué la paternité de la première affiche, ayant admis l'avoir conçue et publiée sur Internet, tout en évoquant la possibilité qu'il ne se souvienne pas dans le détail de certaines discussions ou échanges ayant pu précéder la mise en ligne.

e. Par ordonnance présidentielle OARP/109/2014 du 7 mai 2014, la Chambre pénale d'appel et de révision (ci-après : CPAR) a versé la pièce produite par B_____ le 3 avril 2014 à la procédure, a imparti un délai échéant au 3 juin 2014 aux appelants pour déposer leurs éventuelles conclusions chiffrées en indemnisation et a ordonné l'ouverture d'une procédure orale.

f. Le 3 juin 2014, A_____ a formulé des conclusions en indemnisation pour ses frais de défense, relatives à toute la procédure, à hauteur de CHF 8'548.20. B_____ a fait de même, évaluant l'indemnité à CHF 4'896.- et se réservant le droit de la compléter pour la période allant du 3 au 11 juin 2014.

g. Lors de l'audience du 11 juin 2014, la Chambre de céans a désigné Me L_____ en qualité d'avocat d'office de A_____ – suite à la demande qu'il avait formée dans ce sens – pour la procédure d'appel uniquement.

Par ailleurs, la production de l'échange H_____ du _____ 2011 [date de publication de la 1^{ère} affiche] par B_____ n'a pas été contestée à titre préjudiciel.

h. Pendant les débats d'appel, A_____ a confirmé ses déclarations devant le premier juge, à savoir qu'il avait lui-même élaboré et posté l'affiche litigieuse sur le site internet du C_____. Avant cela, il s'était entretenu avec des amis concernant l'idée du dessin, en discutant d'une caricature politique. Il ne se souvenait pas en avoir discuté avec B_____, ni s'être entretenu avec ce dernier avant de mettre l'affiche en ligne. Il avait voulu lier un message politique à l'organisation d'une fête pour le 1^{er} août. Il avait lui-même trouvé l'image sur Internet, sur laquelle le bonhomme de base était dépourvu du drapeau israélien, des papillotes et de la kippa. Quant à la seconde affiche, il l'avait préparée avec B_____ au domicile et avec l'ordinateur de ce dernier. Il ne se souvenait pas de l'échange H_____ produit par le précité, tout en précisant qu'il était possible que cela concerne la mise en ligne de la première affiche et qu'il soit l'utilisateur mentionné dans cet échange. Il ne savait cependant pas de quel compte H_____ il était question, ni les raisons de sa fermeture, indiquant qu'il avait eu plusieurs comptes H_____ qu'il avait fermés pour la plupart. Après avoir relu le texte de l'art. 261bis CP, il a affirmé que le personnage sur l'affiche était un colon israélien d'idéologie sioniste et extrémiste, de sorte que son appartenance religieuse, raciale ou ethnique n'était pas visée. Selon lui, si l'affiche avait porté sur un islamiste barbu, on ne lui aurait pas reproché d'avoir visé tous les musulmans.

A_____ a persisté dans les conclusions prises dans sa déclaration d'appel.

i. Pour sa part, B_____ a confirmé les explications qu'il avait données au Ministère public et au Tribunal de police, à savoir qu'il avait participé à l'élaboration de la seconde affiche uniquement. Ce n'était qu'au moment des discussions avec A_____ au sujet des modifications à apporter à la première affiche qu'il avait appris que sur l'image de base, le bonhomme était dépourvu du drapeau israélien, des papillotes et de la kippa. Il a précisé qu'il n'était pas nécessaire de posséder des connaissances informatiques poussées pour élaborer l'affiche litigieuse, expliquant qu'un enfant de dix ans peut aujourd'hui modifier des photos sans être un as de l'informatique. Il a expliqué ne pas avoir produit plus tôt l'échange H_____ parce qu'il ne s'en souvenait pas et l'avait retrouvé en allant chercher des éléments qui pouvaient le disculper. Cet échange était tiré de son compte H_____, étant précisé que le compte de A_____ n'existait en revanche plus, ce qui expliquait que le nom de ce dernier n'apparaissait pas. Il avait pris des distances avec C_____, ainsi qu'avec la politique en général. Il faisait un travail qui ne lui plaisait pas pour subvenir à ses besoins et allait reprendre ses études.

B_____ a persisté dans les conclusions formulées dans sa déclaration d'appel et a en outre actualisé celles relatives à ses frais de défense, les évaluant à CHF 5'976.- selon la note d'honoraires du 11 juin 2014 produite lors de l'audience.

j. Le Ministère public a conclu au rejet des appels et des conclusions en indemnisation.

- D.** **a.** A _____, ressortissant suisse, est né le _____ 1987 à _____. Il est célibataire et sans enfant. Il est étudiant en droit à N_____. Il n'a pas de revenus, sous réserve de l'aide reçue pour ses études. Il a donné son accord en cours de procédure pour accomplir une peine sous forme de travail d'intérêt général en cas de condamnation.

Il a été condamné le 24 juillet 2008 par le Bezirksgericht _____ [ZH] à une peine pécuniaire de 20 jours-amende à CHF 30.-, sursis pendant 2 ans, et à une amende de CHF 300.-, pour violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires.

- b.** B _____, ressortissant suisse, est né le _____ 1987 à _____. Il est célibataire et sans enfant. Il est titulaire d'un diplôme de l'ECG et compte reprendre une formation en informatique à O_____ en cours du soir au mois de septembre 2014, qu'il avait interrompue faute de moyens de subsistance. Il travaille actuellement à la P_____ et habite au domicile de sa mère, qui ne reçoit plus de subsides pour ses études depuis qu'il a atteint l'âge de 25 ans. Il a donné son accord en cours de procédure pour accomplir une peine sous forme de travail d'intérêt général en cas de condamnation.

Il a été condamné le 21 décembre 2006 par le Ministère public du canton de Genève à une amende de CHF 300.-, pour opposition aux actes de l'autorité.

EN DROIT :

- 1.** Les appels sont recevables pour avoir été interjetés et motivés selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP).

La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g).

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

- 2.** **2.1.** Selon l'art. 10 CPP, toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation, le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu (al. 3).

Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves.

Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* interdit au juge de se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective des éléments de preuve recueillis laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait. Des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent certes pas à exclure une condamnation. La présomption d'innocence n'est invoquée avec succès que si le recourant démontre qu'à l'issue d'une appréciation exempte d'arbitraire de l'ensemble des preuves, le juge aurait dû éprouver des doutes sérieux et irréductibles sur sa culpabilité (ATF 120 Ia 31 consid. 2 p. 33 ss ; ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 87 ss).

2.2.1. L'interdiction de la *reformatio in pejus*, consacrée par l'art. 391 al. 2 CPP, prohibe la pénalisation de la situation d'une partie par une décision défavorable rendue à la suite d'un recours émanant uniquement de celle-ci. L'interdiction s'attache au dispositif de la décision (A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, Zurich 2010, no 10 ad art. 391 CPP).

2.2.2. 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'auteur sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (art. 261bis al. 6 CP).

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 celle-ci, notamment lorsqu'elle est menacée par des actes qui peuvent conduire à dresser des groupes humains les uns contre les autres (ATF 130 IV 111 consid. 5.1 p. 118 = JdT 2005 IV 292 ; ATF 124 IV 121 consid. 2c p. 125 ; ATF 123 IV 202 consid. 2 p. 206 = JdT 1999 IV 34). 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).

2.2.3. L'art. 261bis CP pourra entrer en conflit avec la liberté d'opinion, garantie par l'art. 16 Cst. et l'art. 10 CEDH. 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. ; art. 10 § 2 CEDH). Lors de l'interprétation de l'art. 261bis CP, le juge devra tenir compte de la liberté d'opinion (ATF 131 IV 23 consid. 3.1 p. 27 ss = JdT 2006 IV 88 ; arrêt du Tribunal fédéral 6S.148/2003 du 16 septembre 2003). En particulier, il faut prendre en considération que, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral et de la Cour européenne des droits de l'Homme, les propos concernant des questions politiques et des problèmes de la vie publique revêtent une importance particulière. Dans une démocratie, il est primordial de pouvoir défendre des points de vue qui déplaisent à une majorité et qui sont choquants pour de nombreuses personnes (ATF 127 I 164 consid. 3d p. 173 ; ATF 101 Ia 252 consid. 3c p. 258 ; CourEDH *Thorgeirson c. Islande* du 25 juin 1992, § 63). La critique doit être admise dans une certaine mesure et parfois aussi sous une forme outrancière. Car, dans les débats publics, il n'est souvent pas possible dès le départ de différencier clairement la critique fautive de la critique à demi fautive et de la critique justifiée. Si, par le biais d'une interprétation extensive des dispositions du droit pénal, on pose des exigences strictes quant à des propos critiques, le danger existe qu'une critique fondée ne puisse plus non plus être formulée (ATF 131 IV 23 consid. 3.1 p. 28 et les références citées). En principe, les lignes directrices développées avant tout pour des propos attentatoires à l'honneur doivent être aussi prises en considération pour l'interprétation de l'infraction de discrimination raciale. En outre, il ne faut pas donner à la liberté d'expression une signification si étendue que le souci de lutte contre la discrimination raciale soit vidé de sa substance (CourEDH dans la cause *Jersild c. Danemark* du 23 septembre 1994, § 27). A l'inverse, il doit être possible, dans une démocratie, de critiquer aussi le comportement de groupes humains déterminés. Il ne faut donc pas interpréter trop strictement des propos tenus dans le cadre d'un débat politique, mais toujours les juger globalement (CourEDH dans la cause *Jersild c. Danemark* du 23 septembre 1994, § 31).

2.2.4. Pour que l'art. 261bis al. 1 CP soit applicable, il faut, en premier lieu, 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 (B. CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, vol. II, 3^e éd., Berne 2010, no 13 ad art. 261bis CP). Le judaïsme constitue une religion au sens de l'art. 261bis CP (ATF 123 IV 202 consid. 4c p. 209).

Les discriminations motivées par la seule appartenance d'une personne à une nation, c'est-à-dire à une structure étatique, ne tombent, en principe, pas sous le coup de l'art. 261bis CP (M. NIGGLI, *Rassendiskriminierung. Ein Kommentar zu Art. 261bis StGB und Art. 171c MStG*, 2^e éd., Zurich 2007, no 725). La notion de « nation » peut

cependant être rattachée à un élément ethnique en la reliant à la notion de « peuple », de sorte que les attaques dirigées contre des personnes appartenant à une « nation » donnée peuvent souvent être qualifiées d'attaques contre l'ethnie ou la « race » concernée et ces critères justifieraient d'être protégés par l'art. 261bis CP (M. NIGGLI, *op. cit.*, no 726).

Les agressions dirigées contre des Etats en tant que structure politique ne sont pas protégées par la norme pénale contre la discrimination raciale. De manière générale, les déclarations dirigées contre l'Etat d'Israël et son action politique ne sont pas punissables, à moins que le terme d'« Israël » ne soit utilisé comme synonyme de « judaïsme » ou de « juifs ». Il faut ainsi déterminer au cas par cas, en fonction du contexte concret et de la manière dont l'auditeur moyen comprendrait la déclaration en question, si c'est uniquement l'Etat d'Israël, soit notamment sa politique, qui est visé (M. NIGGLI, *op. cit.*, no 762 ; cf. ATF 140 IV 67 consid. 2.2.4 p. 70 et les références citées).

Le sionisme, en tant que mouvement politique, est exclu du domaine de protection de la norme pénale contre la discrimination raciale, sauf lorsqu'il est utilisé comme synonyme de « judaïsme » ou de « juifs » (M. NIGGLI, *op. cit.*, no 761 ; cf. ATF 140 IV 67 consid. 2.2.4 p. 70 et les références citées). Dans ce cas également, il faut procéder à une analyse pragmatique et objective.

2.2.5. Deuxièmement, l'auteur doit agir publiquement, ce qui suppose qu'il s'adresse à un large cercle de destinataires déterminés (ATF 130 IV 111 consid. 3.1 p. 113 ; ATF 126 IV 20 consid. 1c p. 25 ; ATF 126 IV 176 consid. 2b p. 178 ; ATF 126 IV 230 consid. 2b/aa p. 233 ; ATF 124 IV 121 consid. 2b p. 124 ; ATF 123 IV 202 consid. 3d p. 208) ou qu'il s'exprime de manière telle qu'un cercle indéterminé de personnes peuvent prendre connaissance de son message (ATF 130 IV 111 consid. 3.1 p. 113 ; ATF 126 IV 176 consid. 2b p. 178 ; ATF 126 IV 230 consid. 2b/aa p. 233 ; ATF 123 IV 202 consid. 3d p. 208). Dans un revirement de jurisprudence, le Tribunal fédéral a interprété la notion de publicité de manière spécifique à l'art. 261bis CP, soit en fonction du bien juridique protégé, considérant en substance qu'est public, au sens de cette disposition, tout ce qui n'est pas privé (ATF 130 IV 111 consid. 5.2 p. 118 ss)

2.2.6. 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. L'incitation désigne l'influence durable et insistante sur des personnes d'action, ayant pour objectif ou pour effet une attitude hostile à l'encontre de certaines personnes ou certains groupes de personnes en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse, ou encore la création ou le renforcement d'un climat hostile vis-à-vis des personnes concernées (M. DUPUIS / B. GELLER / G.

MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL (éds), *Code pénal - Petit commentaire*, Bâle 2012, no 28 ad art. 261bis CP).

La discrimination consiste à traiter injustement de façon moins favorable (ATF 124 IV 121 consid. 2b p. 124). Il s'agit d'une distinction arbitraire fondée sur un motif ne présentant aucun lien suffisant avec le droit ou la situation juridique en cause. Il est question de discrimination lorsque le principe d'égalité est atteint de telle sorte qu'une inégalité de traitement est liée à des critères de race, d'ethnie ou de religion, sans motif objectif acceptable, ayant pour conséquence d'empêcher ou de limiter l'exercice des droits de l'homme des personnes concernées (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL (éds), *op. cit.*, no 29 ad art. 261bis CP).

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). L'attitude est fondamentalement hostile et dépasse le simple refus, le mépris ou l'antipathie (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL (éds), *op. cit.*, no 30 ad art. 261bis CP).

La loi ne décrit pas plus précisément le contenu du message ; il suffit qu'il 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. 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 (cf. ATF 140 IV 67 consid. 2.1.2 p. 69 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 6S.148/2003 du 16 septembre 2003 consid. 2.6.1). Dans les cas extrêmes, il s'agit de dénier toute dignité humaine, voire même le droit à l'existence (ATF 124 IV 121 consid. 2b p. 124-125).

2.2.7. Sur le plan subjectif, l'infraction implique un comportement intentionnel, le dol éventuel suffit (ATF 123 IV 202 consid. 4c p. 210). Dans les arrêts publiés aux ATF 123 IV 202 (consid. 4c p. 210) et 124 IV 121 (consid. 2b p. 125), le Tribunal fédéral a jugé que ce comportement intentionnel devait être dicté par des mobiles de discrimination raciale. Cela étant et par la suite, il a laissé cette question – débattue en doctrine – ouverte dans trois arrêts (ATF 126 IV 20 consid. 1d p. 26 ; ATF 127 IV 203 consid. 3 p. 206 et arrêt du Tribunal fédéral 6B_398/2007 du 12 décembre 2007 consid. 5). Selon cette exigence, l'acte doit s'expliquer principalement par l'état d'esprit de l'auteur, qui déteste ou méprise les membres d'une race, d'une ethnie ou d'une religion. En ce sens, l'art. 261bis CP ne doit pas s'appliquer dans le cas d'une recherche scientifique objective ou à un débat politique sérieux, exempt d'animosité ou de préjugés racistes (B. CORBOZ, *op. cit.*, no 37 ad art. 261bis CP).

2.2.8. Il y a dol éventuel lorsque l'auteur, qui ne veut pas le résultat dommageable pour lui-même, envisage le résultat de son acte comme possible et l'accepte au cas où il se produirait (ATF 133 IV 9 consid. 4.1 p. 16 = JdT 2007 I 573 ; ATF 131 IV 1 consid. 2.2 p. 4 ss ; ATF 130 IV 58 consid. 8.2 p. 61). Le dol éventuel peut aussi être retenu lorsque l'auteur accepte par indifférence que le danger créé se matérialise ; le dol éventuel implique ainsi l'indifférence de l'auteur quant à la réalisation de l'état de fait incriminé (Ph. GRAVEN/B. STRÄULI, *L'infraction pénale punissable*, 2^e éd., Berne 1995, no 156 p. 208).

Pour déterminer si l'auteur s'est accommodé du résultat au cas il se produirait, il faut se fonder sur les éléments extérieurs, faute d'aveux. Parmi ces éléments figurent l'importance du risque – connu de l'intéressé – que les éléments constitutifs objectifs de l'infraction se réalisent, la gravité de la violation du devoir de prudence, les mobiles, et la manière dont l'acte a été commis (ATF 125 IV 242 consid. 3c p. 252). Plus la survenance de la réalisation des éléments constitutifs objectifs de l'infraction est vraisemblable et plus la gravité de la violation du devoir de prudence est importante, plus sera fondée la conclusion que l'auteur s'est accommodé de la réalisation de ces éléments constitutifs. Ainsi, le juge est fondé à déduire la volonté à partir de la conscience lorsque la survenance du résultat s'est imposée à l'auteur avec une telle vraisemblance qu'agir dans ces circonstances ne peut être interprété raisonnablement que comme une acceptation de ce résultat (ATF 133 IV 222 consid. 5.3 p. 225-226 et la jurisprudence citée ; JdT 2008 I 523 consid. 3.1).

Cette interprétation raisonnable doit prendre en compte le degré de probabilité de la survenance du résultat de l'infraction reprochée, tel qu'il apparaît à la lumière des circonstances et de l'expérience de la vie (ATF 133 IV 1 consid. 4.6 p. 8). La probabilité doit être d'un degré élevé car le dol éventuel ne peut pas être admis à la légère (ATF 133 IV 9 consid. 4.2.5 p. 19 ; arrêt du Tribunal fédéral 6S.127/2007 du 6 juillet 2007 consid. 2.3 – relatif à l'art. 129 CP – avec la jurisprudence et la doctrine citées).

- 3. 3.1.1.** En l'espèce, A_____ a admis avoir créé la première affiche, ainsi que l'avoir publiée sur le site internet de C_____. L'image figurant sur cette affiche vise des personnes en raison de leur appartenance religieuse, le personnage portant une kippa et des papillotes. En ajoutant ces deux éléments propres à la religion juive – la figurine étant à l'origine dépourvue de signes distinctifs – son auteur a clairement positionné le débat sur l'appartenance religieuse et non sur l'appartenance politique. Le message contenu dans l'image ne laisse donc aucune ambiguïté quant à sa teneur. Le fait de montrer un bonhomme, une flèche plantée entre les deux yeux, avec une kippa et des papillotes, le drapeau israélien sur le torse, et de l'adjoindre du slogan "*Sauve la Suisse ... vise juste!*", est un appel – à destination des suisses – au meurtre des personnes de confession juive. Un tel message est une incitation à la haine ou à la discrimination d'un groupe religieux. Dans la mesure où A_____ a publié l'affiche

incriminée – diffusant ainsi son message – sur un site internet, soit un moyen de communication accessible à un large cercle de destinataires, il a agi publiquement.

3.1.2. Les éléments objectifs étant remplis, il reste à examiner l'élément subjectif. Certaines des déclarations de A_____ conduisent à retenir qu'il a commis l'infraction par dol direct. En premier lieu, les justifications développées par ce dernier – selon lesquelles il s'agissait d'une critique de la politique d'Israël, de ses relations avec la Suisse dans le domaine de la vente d'armes, précision faite qu'il n'était pas question d'antisémitisme – ne sauraient être suivies, vu la teneur de l'image incriminée et malgré la présence d'un drapeau israélien sur le torse du personnage. En outre, A_____ a affirmé que l'affiche ne s'adressait pas aux juifs, mais seulement aux juifs ultra-orthodoxes, démontrant ainsi sans ambiguïté que ses actes étaient mus par un mobile de haine, de discrimination raciale et tendaient à influencer autrui. Le fait qu'il ait ajouté ensuite qu'il n'y était pour rien si les colons israéliens étaient juifs, ne saurait renverser ce constat, dans la mesure où il effectue un amalgame entre la politique d'Israël et la religion juive, cette dernière restant pleinement visée. En mettant en exergue non pas l'élément politique lié aux décisions de l'Etat d'Israël, avec lesquelles chacun est libre d'exprimer son accord comme son désaccord, mais l'élément religieux, il se place sur le terrain de la discrimination raciale.

Le fait que A_____ – avec B_____ – ait modifié l'affiche en supprimant les éléments propres à la religion juive et en ajoutant un texte explicatif ne plaide pas en sa faveur. Cela démontre qu'il était conscient de la différence entre symboles religieux et politiques.

Ce constat est corroboré par le fait que – nonobstant les explications de A_____ à ce propos – on ne discerne aucun lien entre la Fête nationale du 1^{er} août et le message véhiculé par la première affiche, de sorte que cet événement n'était qu'une occasion, pour A_____, de faire part de ses opinions et de lancer un appel dans ce sens.

3.1.3. Les propos de A_____ selon lesquels il voulait uniquement viser l'Etat d'Israël et non les juifs ne sauraient avoir de portée. En effet, du point de vue d'un destinataire moyen, l'affiche visait non pas un Etat, mais sans conteste les personnes de confession juive. L'appelant précité en était d'ailleurs conscient puisqu'il a affirmé savoir que cette affiche pouvait être mal interprétée, mais n'avait pas hésité à la publier malgré son côté provoquant, en raison du comportement du gouvernement israélien qu'il voulait dénoncer. Etant un étudiant en droit, il ne pouvait ignorer les éventuelles conséquences de cette publication dont il devait savoir qu'elle était pénalement prohibée.

Toutes les explications que l'appelant A_____ a fournies, que ce soit au sujet des critiques de la politique d'Israël ou encore du commerce d'armes effectué avec la Suisse ne sauraient occulter le fait qu'il avait conscience de l'éventuel résultat illicite

de son acte et accepté qu'il se produise. Il a néanmoins agi, s'en accommodant, la teneur de l'échange H_____ du _____ 2011 étant un élément supplémentaire attestant qu'il a accepté les conséquences de cette publication. Cette conversation entre les appelants démontre également que A_____ – conscient des éventuels ennuis auxquels il s'exposait – pensait qu'il serait impossible aux autorités d'identifier les auteurs de l'affiche litigieuse, de par le lieu d'hébergement du site internet situé à l'étranger et l'anonymisation des membres du groupuscule C_____.

Les justifications du prévenu sont ainsi inopérantes, de sorte qu'il ne peut qu'être retenu que celui-ci avait accepté que ses actes tombent sous le coup de l'art. 261bis al. 1 CP. La commission de l'infraction, à tout le moins, par dol éventuel, sera ainsi retenue.

En tant que le Tribunal de police a reconnu A_____ coupable de discrimination raciale (art. 261bis al. 1 CP), le jugement querellé devra ainsi être confirmé.

3.2. En revanche, au vu des éléments du dossier, il n'est pas possible d'affirmer avec certitude que B_____ a participé à la publication de la première affiche. Il est vrai que l'appelant précité a indiqué, lors de sa première audition à la police, avoir créé cette affiche avec A_____. Cela étant, il a ensuite nié sa participation à l'élaboration de l'image, de même qu'aux discussions préalables, précisant que ses propos avaient été mal retranscrits lors de son audition. Il a affirmé de manière constante qu'il n'avait pas mis en ligne cette image. Il a en revanche admis avoir participé à l'élaboration de la seconde affiche, soit à la modification de la première, en retirant la kippa et les papillotes du bonhomme. C'est à ce moment-là qu'il avait eu connaissance des informations concernant l'élaboration de la première image. Cette version est corroborée par la conversation H_____ du _____ 2011 [date de publication de l'affiche] dont il ressort que B_____ a pris connaissance de l'affiche incriminée après sa publication par A_____, lorsque ce dernier l'a invité à consulter le site de C_____. Pour sa part, A_____ a d'abord expliqué avoir créé l'image à plusieurs, puis être seul à l'origine de sa conception, ayant toutefois eu des discussions à ce propos avec d'autres personnes, mais pas avec B_____. Quant au témoignage de I_____ au sujet des auteurs de la première affiche, il ne saurait être relevant dans la mesure où il s'agit uniquement d'une supposition.

Au vu de ce qui précède, la participation de B_____ à la conception de la première affiche ne repose que sur ses premières déclarations à la police, alors que la conversation H_____ du _____ 2011, ses déclarations ainsi que celles de A_____ par-devant le Ministère public, plaident en faveur du contraire. Il n'est surtout pas possible de retenir que B_____ a participé d'une quelconque manière à la publication de la première image sur Internet ou qu'il était d'accord avec sa mise en ligne. Un doute sérieux et insurmontable existe donc au sujet de son implication.

Le jugement du Tribunal de police devra être réformé sur ce point, B_____ devant être acquitté du chef de l'infraction de discrimination raciale (art. 261bis al. 1 CP).

3.3. S'agissant de la seconde affiche publiée le _____ 2011 sur le site internet de C_____, la Chambre de céans ne saurait se prononcer sur sa qualification à l'aune du principe de l'interdiction de la *reformatio in pejus*, le jugement de première instance ne condamnant pas les appelants pour ces faits.

En tout état de cause, dans la mesure où la seconde affiche – accompagnée du texte précisant son message – attaque uniquement l'Etat israélien et la politique sioniste, les éléments constitutifs de l'art. 261bis al. 1 CP ne semblent de toute évidence pas remplis.

- 4. 4.1.1.** Selon 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 de l'auteur 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 (*objektive Tatkomponente*). 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 (*subjektive Tatkomponente*). À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (*Täterkomponente*), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_660/2013 du 19 novembre 2013 consid. 2.2).

4.1.2. Selon la jurisprudence, l'absence d'antécédents a, en principe, un effet neutre sur la fixation de la peine et n'a donc pas à être prise en considération dans un sens atténuant. Exceptionnellement, il peut toutefois en être tenu compte dans l'appréciation de la personnalité de l'auteur, comme élément atténuant, pour autant que le comportement conforme à la loi de celui-ci soit extraordinaire. La réalisation de cette condition ne doit être admise qu'avec retenue, en raison du risque d'inégalité de traitement (ATF 136 IV 1 consid. 2.6 p. 2).

4.1.3. Pour l'octroi du sursis (art. 42 al. 1 CP), le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à

détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'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. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents.

Le nouveau droit pose des exigences moins élevées quant au pronostic pour l'octroi du sursis. Auparavant, il fallait que le pronostic soit favorable. Désormais, il suffit qu'il n'y ait pas de pronostic défavorable. Le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5-6 ; SJ 2008 I p. 277 consid. 2.1. p. 280).

4.1.4. À titre de sanctions, le nouveau droit fait de la peine pécuniaire (art. 34 CP) et du travail d'intérêt général (art. 37 CP) la règle dans le domaine de la petite criminalité, respectivement de la peine pécuniaire et de la peine privative de liberté la règle pour la criminalité moyenne. Dans la conception de la nouvelle partie générale du Code pénal, la peine pécuniaire constitue la sanction principale. Les peines privatives de liberté ne doivent être prononcées que lorsque l'État ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Quant au travail d'intérêt général, il suppose l'accord de l'auteur. En vertu du principe de la proportionnalité, il y a lieu, en règle générale, lorsque plusieurs peines entrent en considération et apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute, de choisir celle qui restreint le moins sévèrement la liberté personnelle de l'intéressé, respectivement qui le touche le moins durement. La peine pécuniaire et le travail d'intérêt général représentent des atteintes moins importantes et constituent ainsi des peines plus clémentes. Cela résulte également de l'intention essentielle, qui était au cœur de la révision de la partie générale du Code pénal en matière de sanction, d'éviter les courtes peines de prison ou d'arrêt, qui font obstacle à la socialisation de l'auteur, et de leur substituer d'autres sanctions. Pour choisir la nature de la peine, le juge doit prendre en considération l'opportunité de la sanction déterminée, ses effets sur l'auteur et son milieu social, ainsi que son efficacité préventive (ATF 134 IV 97 consid. 4 p. 100 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_234/2010 du 4 janvier 2011 consid. 4.1.1 et 6B_128/2011 du 14 juin 2011 consid. 3.1).

4.2. La faute de l'appelant A_____ est grave, il a porté atteinte à la dignité humaine, heurtant les principes essentiels d'une société fondée sur le respect de l'homme. Son mobile de haine, poussant à la discrimination religieuse, est hautement choquant, ce d'autant qu'il a agi avec légèreté et désinvolture.

La situation personnelle de A_____ – citoyen suisse et étudiant en droit à N_____ – est sans particularité et ne saurait donc expliquer ses actes.

Un antécédent non spécifique figure dans son casier judiciaire.

La collaboration de A_____ est nulle, ce dernier persistant à nier l'impact que l'affiche en cause pouvait avoir sur les personnes de confession juive, alléguant que ces dernières n'avaient pas compris le message. Il n'a, à aucun moment, remis ses agissements en question. L'appelant A_____ n'a pas pris conscience des conséquences de ses actes et n'a donc pas fait preuve d'amendement. Bien au contraire, il n'a cessé de les minimiser et d'en contester la portée.

Aucune circonstance aggravante ou atténuante n'est à prendre en considération.

Le pronostic n'étant pas défavorable, c'est à juste titre que le premier juge l'a mis au bénéfice du sursis. Par ailleurs, A_____ a donné son accord en cours de procédure pour accomplir une peine sous forme de travail d'intérêt général en cas de condamnation.

L'appelant A_____ a été condamné à une peine de 160 heures de travail d'intérêt général. Cette sanction est adéquate et correspond à la faute de l'intéressé au regard des éléments susmentionnés, de sorte que le jugement du Tribunal de police sera confirmé sur ce point.

- 5. 5.1.** L'art. 429 al. 1 let. a CPP prévoit que si le prévenu est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, il a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. Cette disposition s'applique aux voies de recours (y inclus l'appel) en vertu de l'art. 436 al. 1 CPP (arrêt du Tribunal fédéral 6B_65/2012 du 23 février 2012 consid. 2).

À teneur de l'art. 429 al. 1 let. a CPP, l'indemnité est limitée aux dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable des droits de procédure du prévenu. La preuve de l'existence du dommage, son ampleur et sa relation de causalité adéquate avec la poursuite pénale introduite à tort incombent au requérant (arrêt du Tribunal fédéral 6B_596/2007 du 11 mars 2008 consid. 2.2).

L'indemnité de l'art. 429 al. 1 let. a CPP n'est due que si l'assistance d'un avocat était nécessaire, en regard de la complexité de l'affaire en fait ou en droit, et si le volume de travail de l'avocat était justifié (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale (CPP) du 21 décembre 2005, FF 2006 p. 1313). Le Tribunal fédéral a rappelé que l'art. 429 al. 1^{er} let. a CPP a pour objectif de protéger les intérêts d'une personne accusée à tort par l'Etat, qui se trouve mêlée contre sa volonté à une procédure pénale (ATF 138 IV 197 consid. 2.3.5 p. 203, *in* JdT 2013 IV 184). Dans la mesure où le droit pénal matériel et procédural sont complexes, ils représentent une charge et un défi importants pour les particuliers, qui se trouvent ainsi défavorisés.

5.2 L'autorité pénale compétente pour liquider l'indemnisation est celle qui a prononcé l'abandon de la poursuite pénale (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, no 51 ad art. 429 CPP ; G. PIQUEREZ / A. MACALUSO, *Procédure pénale suisse*, Genève 2011, no 2286 p. 729 ; ACPR/362/2011 du 7 décembre 2011). Quand le prévenu est acquitté par un jugement de première instance, un arrêt d'appel ou du Tribunal fédéral, les prétentions en indemnisation sont de la compétence de la juridiction qui s'est prononcée en dernier sur le fond (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *op. cit.*, no 53 ad art. 429 CPP).

5.3. Selon les documents produits par B_____, les dépenses occasionnées par la procédure d'instruction, de première instance et d'appel s'élèvent à CHF 5'976.- (frais et TVA compris). Le nombre d'heures en question (environ 18) paraît important, ce d'autant que les trois audiences qui ont eu lieu n'ont duré au total que 4h50. Cela étant, vu la durée et la complexité juridique de l'affaire, l'indemnité requise ne semble pas excessive et sera donc allouée à B_____.

6. 6.1. L'appelant A_____, qui succombe intégralement, supportera la moitié des frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de jugement de CHF 1'500.- (art. 428 al. 1 CPP et 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale ; E 4 10.03).

6.2. Aux termes de l'article 428 al. 1 CPP, les frais de la procédure de recours sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé. La partie dont le recours est irrecevable ou qui retire le recours est également considérée avoir succombé. L'alinéa 2 de cette disposition précise que lorsqu'une partie interjette un recours et obtient une décision qui lui est plus favorable, les frais de la procédure peuvent être mis à sa charge dans deux cas : les conditions qui lui ont permis d'obtenir gain de cause n'ont été réalisées que dans la procédure de recours (let. a) ou la modification de la décision est de peu d'importance (let. b). Selon la doctrine, l'hypothèse de l'art. 428 al. 2 let. a CPP s'applique, par exemple, lorsque le prévenu a conservé une preuve pour ne la faire valoir qu'en appel (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *CPP, Code de procédure pénale*, Bâle 2013, no 9 ad 428 CPP).

En l'espèce, B_____ a obtenu une décision plus favorable, notamment en raison de la preuve – l'échange H_____ du _____ 2011– qu'il n'a produite qu'en procédure d'appel, alors qu'il en disposait depuis le moment où la conversation a eu lieu. L'appelant précité – qui aurait pu produire ce document plus tôt en faisant preuve de diligence – n'a apporté aucune justification pertinente à ce retard. Il y a donc lieu de mettre à sa charge un quart des frais de la procédure d'appel, en application du principe de l'équité (art. 428 al. 2 let. a CPP). Le quart restant sera laissé à la charge de l'Etat, tout comme les frais de la procédure de première instance auxquels B_____ avait été condamné.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit les appels formés par A_____ et B_____ contre le jugement JTDP/78/2014 rendu le 21 janvier 2014 par le Tribunal de police dans la procédure P/9756/2011.

Rejette l'appel formé par A_____.

Admet l'appel formé par B_____.

Annule ce jugement dans la mesure où il reconnaît B_____ coupable de discrimination raciale au sens de l'art. 261bis al. 1 CP, le condamne à un travail d'intérêt général de 160 heures, ainsi qu'au paiement de la moitié des frais de procédure de première instance.

Et statuant à nouveau :

Acquitte B_____ du chef de discrimination raciale au sens de l'art. 261 bis al. 1 CP et le libère des fins de la poursuite pénale.

Laisse la moitié des frais de la procédure de première instance à la charge de l'Etat de Genève.

Confirme pour le surplus le jugement entrepris.

Condamne l'Etat de Genève à payer à B_____ la somme de CHF 5'976.-, à titre de participation à ses honoraires d'avocat.

Condamne A_____ à la moitié et B_____ au quart des frais de la procédure d'appel, lesquels comprennent dans leur totalité un émolument de CHF 1'500.-.

Laisse le solde des frais de la procédure d'appel à la charge de l'Etat de Genève.

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente ; Monsieur Pierre MARQUIS et Madame Yvette NICOLET, juges ; Madame Sophie ANZEVUI, greffière-juriste.

La greffière :

Melina CHODYNIECKI

La Présidente :

Verena PEDRAZZINI RIZZI

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière pénale.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

P/9456/2011

ÉTAT DE FRAIS

AARP/397/2014

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E 4 10.03).

Total des frais de procédure du Tribunal de police : CHF 1'391.00

Condamne A_____ à la moitié des frais de procédure de 1^{ère} instance.

Laisse le solde des frais de 1^{ère} instance à la charge de l'Etat.

Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c) CHF 0.00

Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i) CHF 240.00

Procès-verbal (let. f) CHF 60.00

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 1'500.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 1'875.00

Condamne A_____ à la moitié et B_____ au quart des frais de la procédure d'appel.

Laisse le solde des frais de la procédure d'appel à la charge de l'Etat.

Total général (première instance + appel) : CHF 3'266.00