



6B 1323/2023

Arrêt du 11 mars 2024

Ire Cour de droit pénal

Composition

Mmes et MM. les Juges fédéraux
Jacquemoud-Rossari, Présidente,
Denys, Muschietti, van de Graaf et von Felten.
Greffière : Mme Musy.

Participants à la procédure

A. _____,
représenté par Me Pascal Junod, avocat,
recourant,

contre

Ministère public central du canton de Vaud, avenue de Longemalle 1, 1020 Renens VD,
intimé.

Objet

Discrimination et incitation à la haine; fixation de la peine,

recours contre le jugement de la Cour d'appel
pénale du Tribunal cantonal du canton de Vaud du 27 septembre 2023 (n° 208 PE21.016382-
EKT/MTK).

Faits :

A.

Par jugement du 16 décembre 2022, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a libéré A. _____ du chef d'accusation de discrimination et incitation à la haine (art. 261^{bis} al. 1 CP), a constaté qu'il s'était rendu coupable de diffamation (art. 173 ch. 1 CP), l'a condamné à une peine pécuniaire de 30 jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 50 fr., a statué sur le sort d'une pièce à conviction, a mis les frais de justice à la charge de A. _____, a rejeté sa requête tendant à l'allocation d'une indemnité au sens de l'art. 429 CPP et a dit qu'il était le débiteur de B. _____ et lui devait immédiatement paiement d'indemnités à titre de tort moral et de dépens.

B.

Statuant par jugement du 27 septembre 2023 sur l'appel du ministère public, la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal du canton de Vaud l'a partiellement admis. Elle a réformé le jugement de première instance en ce sens que A. _____ était condamné, pour diffamation ainsi que pour

discrimination et incitation à la haine, à une peine privative de liberté de 60 jours. Elle a confirmé ce jugement pour le surplus. Elle s'est fondée, en substance, sur les faits suivants.

B.a. A. _____, connu sous le nom de A1. _____, est né en 1958 à U. _____ en France. Disposant de la double nationalité franco-suisse et après avoir passé une partie de sa vie en France, il a décidé de s'installer à V. _____ en octobre 2019. A. _____ est un écrivain et éditeur, et se dit journaliste. Il est l'auteur d'une douzaine d'ouvrages traduits en plusieurs langues. Il est président de l'association C. _____, décrite sur son site Internet comme une "association politique «trans-courant» créée en juin 2007" qui "a pour objet de soutenir et de défendre les idées politiques de A1. _____". A1. _____ a également fondé en mars 2011 la Sàrl "D. _____", une entreprise d'édition dont la dénomination commerciale est "E. _____".

B.b. Le 30 août 2021, un article rédigé par B. _____, dans lequel elle s'intéressait notamment à la présentation de formations proposées à W. _____ par C. _____, est paru dans les quotidiens F. _____ et G. _____ sous le titre "A1. _____ diffuse aussi ses idées depuis W. _____". Dans une interview filmée, proposée par le journaliste H. _____, intitulée "A1. _____ répond à l'article de G. _____ et dans F. _____" et parue en août et septembre 2021 sur les sites Internet de C. _____, I. _____, J. _____ et K. _____, A. _____ a tenu les propos suivants:

"C'est à la limite de la désinformation, à la limite du mensonge, à la limite de la diffamation" (dès 0:54). "Globalement, c'est ce qu'on appelle de la fake news" (dès 1:02). "L'esprit mensonger de l'article [de B. _____] et de l'interview [de L. _____], c'est une attaque concertée. M. _____ est rentrée de vacances, visiblement" (dès 11:13). "Je crois que cet article à charge est relativement malhonnête et mensonger et aussi signé par une militante communautaire, qui est une militante *queer* qui se bat aussi pour les migrants. Donc voilà face à quoi on est. Moi je suis un Suisse dans mon pays, qui défend l'âme suisse et l'esprit suisse, dans la grande tradition, je dirais, de Jean-Jacques Rousseau, et je suis face à des gens qui à mon avis sont ultraminoritaires. Et je rappelle que *queer* en anglais ça veut dire, je crois, désaxé. Donc je pense qu'entre ma vision du monde et celle d'une grosse lesbienne militante pour les migrants, je pense que je suis plus, moi, un combattant pour la paix, la fraternité et l'âme suisse que ceux qui aujourd'hui me font face et qui me harcèlent, alors que je ne leur ai rien demandé" (dès 12:47). Sous cette vidéo, sur le site C. _____, figurait une photographie de B. _____.

B.c. L'extrait du casier judiciaire suisse de A. _____ ne contient aucune inscription. En revanche, son casier judiciaire français comporte les condamnations suivantes:

- 11.06.2008: 3'000 euros d'amende pour, le 20.09.2004, "Provocation à la discrimination nationale, raciale, religieuse par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique";
- 16.10.2014: 2'500 euros d'amende pour, le 06.05.2013 "Diffamation envers particulier (s) par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique" et "Diffamation envers un fonctionnaire, un dépositaire de l'autorité publique ou un citoyen chargé d'un service public par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique";
- 21.10.2014: 1'500 euros d'amende pour, le 18.11.2011, "Diffamation envers particulier (s) par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique";
- 03.06.2015: 2'000 euros d'amende pour, le 24.12.2011, "Diffamation envers particulier (s) par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique (complicité) " et "Injure publique envers un particulier par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique (complicité) ";
- 07.10.2015: 6'000 euros d'amende pour, le 12.12.2012, "Provocation à la haine ou à la violence en raison de l'origine, l'ethnie, la nation, la race ou la religion par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique";
- 11.02.2016: 4'000 euros d'amende pour, le 7.11.2013, "Diffamation envers particulier (s) en raison de l'orientation ou l'identité sexuelle, par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique (complicité) ";
- 18.02.2016: 1'500 euros d'amende pour, le 28.12.2013, "Souscription publique tendant à l'indemnisation d'une condamnation judiciaire pécuniaire";
- 18.02.2016: 5'000 euros d'amende pour, entre courant décembre 2013 et le 08.01.2014, "Injure publique envers un particulier en raison de sa race, de sa religion ou de son origine, par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique";

- 14.09.2016: 5'000 euros d'amende pour, du 25.11.2012 au 21.12.2012, "Injure publique envers un particulier par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique" et "Injure publique envers un particulier en raison de sa race, de sa religion ou de son origine, par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique";
- 20.10.2016: 3'000 euros d'amende pour, le 06.09.2014, "Injure publique envers un particulier par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique";
- 23.11.2016: 10'000 euros d'amende pour, le 29.03.2014, "Injure publique envers un particulier, en raison de sa race, de sa religion ou de son origine, par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique", le 30.03.2014, "Provocation à la discrimination nationale, raciale, religieuse par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique" et, du 22.01.2014 au 18.04.2014, "Non mise à disposition du public d'informations identifiant l'éditeur d'un service de communication au public en ligne";
- 15.03.2017: 5'000 euros d'amende pour, le 07.04.2013, "Diffamation envers particulier (s) par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique" et "Injure publique envers un particulier par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique";
- 10.10.2017: 2'000 euros d'amende pour, le 11.01.2015, "Diffamation envers particulier (s) par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique";
- 18.01.2018: 5'000 euros d'amende pour, du 12.02.2016 au 03.05.2016, "Non mise à disposition du public d'informations identifiant l'éditeur d'un service de communication au public en ligne";
- 18.01.2018: 100 jours-amende à 100 euros à titre principal pour, le 03.04.2016, "Injure publique envers un particulier en raison de sa race, de sa religion ou de son origine, par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique" et "Contestation de l'existence de crime contre l'humanité par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique";
- 14.03.2018: 2'000 euros d'amende pour, du 21.06.2013 au 22.06.2013, "Diffamation envers particulier (s) par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique" ainsi que, du 21.06.2013 au 23.06.2013, "Injure publique envers un particulier par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique", "Injure publique envers un particulier en raison de sa race, de sa religion ou de son origine, par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique" et "Injure publique envers un particulier en raison de son orientation ou identité sexuelle par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique";
- 01.06.2018: 4 mois d'emprisonnement avec sursis et 5'000 euros d'amende pour, le 10.04.2017, "Non mise à disposition du public d'informations identifiant l'éditeur d'un service de communication au public en ligne";
- 25.10.2018: 60 jours-amende à 50 euros à titre principal pour, les 16 et 17 août 2014, "Menace matérialisée de délit contre les personnes dont la tentative est punissable";
- 13.12.2018: 4'000 euros d'amende pour, le 11.08.2014, "Diffamation envers particulier (s) en raison de sa race, de sa religion ou de son origine, par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique";
- 24.01.2019: 6 mois d'emprisonnement avec sursis pour, le 16.05.2015, "Apologie de crime ou délit par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique";
- 22.05.2019: 4 mois d'emprisonnement avec sursis et 5'000 euros d'amende pour, le 30.07.2017, "Provocation publique à la haine ou à la violence en raison de l'origine, l'ethnie, la nation, la race ou la religion par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique" et "Injure publique en raison de l'origine, l'ethnie, la nation, la race ou la religion par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique";
- 22.05.2019: 4 mois d'emprisonnement avec sursis pour, le 16.04.2017, "Provocation publique à la haine ou à la violence en raison de l'origine, l'ethnie, la nation, la race ou la religion par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique".

C.

A. _____ forme un recours en matière pénale contre le jugement du 27 septembre 2023. Il conclut, avec suite de frais et dépens, principalement à son acquittement du chef de discrimination et incitation à la haine au sens de l'art. 261^{bis} CP. Subsidiairement, il conclut à l'annulation de l'arrêt et au renvoi de la cause à la cour cantonale pour nouvelle décision. Il sollicite par ailleurs l'octroi de l'effet suspensif.

D.

Invités à se déterminer sur le recours, la cour cantonale y a renoncé, déclarant se référer aux considérants de sa décision, tandis que le ministère public a déposé des observations. Le recourant a répliqué.

Considérant en droit :

1.

Le recourant conteste sa condamnation pour discrimination et incitation à la haine au sens de l'art. 261^{bis} al. 1 CP.

1.1. Aux termes de l'art. 261^{bis} al. 1 CP, dans sa nouvelle teneur depuis le 1^{er} juillet 2020, se rend notamment 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 ou de leur orientation sexuelle.

Le 7 mars 2013, une initiative parlementaire ("Lutter contre les discriminations basées sur l'orientation sexuelle") a été déposée dans le but de compléter l'art. 261^{bis} CP afin de l'étendre à la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. La Commission des affaires juridiques du Conseil national a proposé d'aller au-delà de ce que réclamait l'initiative et de compléter l'art. 261^{bis} CP non seulement avec le critère de l'orientation sexuelle, mais également avec celui de l'identité de genre, afin d'inclure les personnes transidentitaires et intersexuées (13.407; Initiative parlementaire, Lutter contre les discriminations basées sur l'orientation sexuelle, Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du 3 mai 2018, FF 2018 3897 p. 3908 [ci-après: Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national]). Toutefois, le Conseil fédéral s'est opposé à l'ajout de ce critère, considérant que la notion d'identité était beaucoup plus floue que celle d'orientation sexuelle, puisqu'elle correspondait à un sentiment individuel et profondément intime qui était indépendant du sexe biologique, de l'état civil et de l'orientation sexuelle. Il a fait valoir qu'on ne distinguait aucune limite claire à son étendue, ce qui pourrait conduire à une interprétation extensive et s'avérer problématique du point de vue de la prévisibilité du droit pénal (Initiative parlementaire, Lutter contre les discriminations basées sur l'orientation sexuelle, Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national, Avis du Conseil fédéral du 15 août 2018, FF 2018 5327 p. 5331 [ci-après: Avis du Conseil fédéral]).

En définitive, le projet de modification du code pénal et du code pénal militaire (Discrimination et incitation à la haine en raison de l'orientation sexuelle) visant à inscrire la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle au nombre des comportements réprimés par l'art. 261^{bis} CP a été adopté par les Chambres le 14 décembre 2018, sans le critère de l'identité de genre (RO 2020 1609). A la suite du dépôt d'un référendum, le nouveau texte légal de l'art. 261^{bis} CP a été accepté en votation populaire le 9 février 2020 (RO 2020 1609).

Ainsi, depuis le 1^{er} juillet 2020 et l'entrée en vigueur à cette date de la novelle du 14 décembre 2018, la portée de la disposition est étendue à la discrimination, au rabaissement et à l'incitation à la haine en raison de l'orientation sexuelle (RO 2020 1609; cf. ATF 149 IV 170 consid. 1.1.1).

1.2. L'art. 261^{bis} CP vise notamment à protéger la dignité que toute personne acquiert dès la naissance et l'égalité entre les êtres humains (ATF 149 IV 170 consid. 1.1.1; 148 IV 188 consid. 1.3; 140 IV 67 consid. 2.1.1; 133 IV 308 consid. 8.2 et les références citées; FF 2018 3897 p. 3911). En protégeant l'individu notamment du fait de son appartenance à un groupe ethnique ou religieux, ou à raison de son orientation sexuelle, la paix publique est indirectement protégée (ATF 149 IV 170 consid. 1.1.1; 148 IV 188 consid. 1.3; 148 IV 113 consid. 3; 140 IV 67 consid. 2.1.1; 133 IV 308 consid. 8.2 et les références citées).

1.3. L'al. 1 de l'art. 261^{bis} CP tend à combattre la haine (cf. ATF 128 I 218 consid. 1.4; 126 IV 20 consid. 1c; arrêt 6B_644/2020 du 14 octobre 2020 consid. 1.2). La notion d'"incitation" (à la haine ou à la discrimination) au sens de cet alinéa englobe notamment le fait d'"exciter" (*Aufreizen*), soit, dans une acception très large, d'alimenter ou d'attiser des émotions de manière à susciter la haine et la discrimination, même en l'absence d'une exhortation très explicite (ATF 143 IV 193 consid. 1; 123 IV 202 consid. 3b; arrêt 6B_644/2020 précité consid. 1.2).

L'auteur doit agir publiquement, c'est-à-dire en dehors d'un cercle privé (ATF 130 IV 111 consid. 5.2.2), par des paroles, des écrits, des images, des gestes ou des voies de fait (ATF 149 IV 170 consid. 1.1.2; 145 IV 23 consid. 2.2).

1.4. Du point de vue subjectif, le délit est intentionnel, le dol éventuel pouvant suffire (ATF 149 IV 170 consid. 1.1.3; 148 IV 113 consid. 3; 145 IV 23 consid. 2.3).

1.5. Déterminer le contenu d'un message relève des constatations de fait (ATF 145 IV 23 consid. 4.2). Saisi d'un recours en matière pénale, le Tribunal fédéral est lié par les constatations de fait de la décision entreprise (art. 105 al. 1 LTF), sous les réserves découlant des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, soit pour l'essentiel de l'arbitraire dans la constatation des faits (sur cette notion, v. ATF 147 IV 73 consid. 4.1.2). Il en va en particulier ainsi du contenu de la pensée, à savoir de faits "internes" (ATF 148 IV 234 consid. 3.4). Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs que pour autant que les exigences de motivation accrues rappelées ci-dessus soient respectées (art. 106 al. 2 LTF; v. *supra* consid. 1.1). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 148 IV 356 consid. 2.1; 409 consid. 2.2).

L'interprétation du message ressortit, en revanche, à l'application du droit fédéral, que le Tribunal fédéral revoit librement dans le recours en matière pénale. Il s'agit de rechercher le sens qu'un destinataire non prévenu doit conférer aux expressions utilisées, compte tenu de l'ensemble des circonstances pertinentes, soit, notamment, la personne dont émane le message et celles qui sont visées (ATF 149 IV 170 consid. 1.1.4; 148 IV 113 consid. 3; 145 IV 462 consid. 4.2.3; 143 IV 193 consid. 1).

L'art. 261^{bis} CP doit toutefois être interprété à la lumière des principes régissant la liberté d'expression (art. 16 Cst.; art. 10 CEDH; art. 19 Pacte ONU II). Dans une démocratie, il est essentiel que même les opinions qui déplaisent à la majorité, ou celles qui choquent nombre de personnes, puissent être exprimées et les propos tenus, dans un débat politique par exemple, ne doivent pas être appréhendés de manière strictement littérale parce que les simplifications et les exagérations sont usuelles dans un tel contexte (ATF 149 IV 170 consid. 1.1.4; 148 IV 113 consid. 3; 143 IV 193 consid. 1; 131 IV 23 consid. 2.1 et consid. 3.1 ainsi que les références citées).

2.

Au plan objectif, la cour cantonale a retenu que les propos litigieux constituaient, au vu des termes utilisés et du contexte général dans lequel ils avaient été prononcés, une incitation à la haine et à la discrimination des homosexuels, des lesbiennes en particulier. En effet, en rapprochant les termes "queer" qui, selon le Petit Robert (éd. 2023), désigne, en anglais, "les personnes dont l'orientation ou l'identité sexuelle ne correspond pas aux modèles dominants", et "désaxé", qui, en lien avec une personne physique, signifie "qui n'est pas dans son état normal" (Petit Robert, éd. 2023) ou "qui souffre d'un déséquilibre mental; déséquilibré" (Larousse, éd. 2023), le recourant avait présenté l'orientation sexuelle de B. _____ comme déficiente, anormale et par conséquent méprisable. Le caractère dépréciatif, rabaissant et discriminant des propos précités était encore renforcé par le contexte général de la présentation de B. _____, qualifiée par le recourant de "grosse lesbienne" et de "militante communautaire" colportant des "fake news". Pris dans leur ensemble, les termes utilisés faisaient apparaître B. _____, de même que toute la communauté homosexuelle et lesbienne ("voilà face à quoi on est", "je suis face à des gens qui à mon avis sont ultra-minoritaires"), comme une personne qui, compte tenu de son orientation sexuelle, serait méprisable, indigne et déséquilibrée (cf. jugement attaqué, consid. 4.2 p. 14-15).

La cour cantonale constatait encore que l'article de presse à l'origine de la vidéo enregistrée par le recourant était factuel, nuancé et se contentait pour l'essentiel d'analyser le contenu des *flyers* promouvant la formation proposée par C. _____; il ne comportait rien qui aurait trait à des questions portant sur l'identité sexuelle. Il fallait ainsi constater que le recourant avait choisi de s'en prendre à l'orientation sexuelle de B. _____, alors que rien dans son article n'incitait à aborder ce thème.

Enfin, la cour cantonale observait que la réaction des internautes, même si elle n'était pas opposable comme fait punissable au recourant, constituait la preuve par l'acte que les propos incriminés avaient bien incité à la haine et à la discrimination de la journaliste. Ainsi pouvait-on notamment lire en commentaires les propos suivants: "Salut à vous ! En fait, je n'aime pas trop me moquer du physique des gens. Ce qui me fait franchir le pas, c'est que ce genre de personne est dégénérée et qui plus est, haineuse", "La tête de la 'désaxée'... je lui confierais pas mes enfants", "Comme toujours quand Monsieur A1. _____ répond aux tordus d'en face: clair, net et précis, percutant et sans bavure", "Plus je vois qui attaque A1. _____, plus il m'est sympathique et plus ses ennemis apparaissent laids, fourbes, invertébrés et menteurs", "Un grand bonjour à A1. _____, en espérant que tous ces dégénérés ne viendront pas lui pourrir sa tranquillité suisse", "Quant à B. _____, chapeau Madame (ou Monsieur?), votre visage nous envoie des ondes pleines d'intelligence: extra-terrestre lgbt!", "Une goudou malsaine, une de plus..." ou encore "La photo de la mère B. _____ broute minous m'a

choquée ! Il y a des images qui comme ça s'imprime dans le cerveau comme une tache d'huile qui souille un vêtement propre! Dur à effacer! Vous devriez mettre un petit avertissement pour les gens fragiles et facilement impressionnables!" (jugement entrepris, consid. 4.2 p. 16).

2.1. Le recourant discute l'interprétation qu'a faite la cour cantonale de ses propos. Il conteste tout d'abord s'en être pris à un groupe protégé par l'art. 261^{bis} CP, dès lors que le terme "queer" se rapporterait à l'identité de genre et non à l'orientation sexuelle. De plus, il n'aurait cherché à s'en prendre qu'à ceux qui se livrent à un prosélytisme militant, et non pas à la communauté LGBTI dans son ensemble.

2.1.1. Par orientation sexuelle, on entend la capacité qu'a chacun de ressentir une profonde attirance émotionnelle, affective et sexuelle envers des individus de sexe opposé (hétérosexuel), de même sexe (gay, lesbienne) ou de plus d'un sexe (bisexuel), et d'entretenir des relations intimes et sexuelles avec ces individus (Les Principes de Jogjakarta, Fondation Hirschfeld-Eddy, p. 6, note de bas de page 1 et p. 8, consultés en ligne sur le site <http://yogyakartaprinclples.org/principles-fr/> la dernière fois le 27 février 2024; Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national, p. 3908). L'identité de genre est comprise comme faisant référence à l'expérience intime et personnelle de son sexe profondément vécue par chacun, qu'elle corresponde ou non au sexe assigné à la naissance, y compris la conscience personnelle du corps (qui peut impliquer, si consentie librement, une modification de l'apparence ou des fonctions corporelles par des moyens médicaux, chirurgicaux ou autres) et d'autres expressions du sexe, y compris l'habillement, le discours et les manières de se conduire (Les Principes de Jogjakarta, Fondation Hirschfeld-Eddy, p. 6, note de bas de page n° 2 et p. 8, consultés en ligne sur le site <http://yogyakartaprinclples.org/principles-fr/> la dernière fois le 27 février 2024; Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national, p. 3908 s.). Comme l'a relevé la cour cantonale, le terme "queer" désigne "les personnes dont l'orientation ou l'identité sexuelle ne correspond pas aux modèles dominants" (dictionnaire Le Robert, consulté en ligne sur le site <https://dictionnaire.lerobert.com/definition/queer>, la dernière fois le 27 février 2024; aussi: Cambridge Dictionary: "*having or relating to a gender identity or a sexuality that does not fit society's traditional ideas about gender or sexuality*", consulté en ligne sur le site: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/queer>, la dernière fois le 27 février 2024). Son acception inclut donc aussi bien l'orientation sexuelle que l'identité sexuelle, dans la mesure où celles-ci ne relèvent pas des modèles sociétaux "traditionnels" et "dominants". LGBTI est le sigle de la dénomination internationale de "Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex" et concerne les personnes lesbiennes, homosexuelles, bisexuelles, transidentitaire ou intersexuées (Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national, p. 3900, note de bas de page n° 3).

2.1.2. En l'espèce, le recourant a qualifié B. _____ tant de "militante *queer*" que de "grosse lesbienne militante", notions qu'il oppose indistinctement à la représentation qu'il fait de lui-même, soit "l'âme suisse et l'esprit suisse, dans la grande tradition [...] de Jean-Jacques Rousseau". Aussi, dans la perspective de l'auditeur et spectateur moyen non averti, les propos du recourant sont à tout le moins dirigés à l'encontre d'une personne ou d'un groupe de personnes défini (e) par son orientation sexuelle, dans la mesure où celle-ci ne correspond pas aux modèles sociétaux "traditionnels". Il est sans importance de savoir si les déclarations litigieuses visent l'ensemble de la communauté LGBTI ou seulement la communauté homosexuelle, étant à tout le moins certain que cette dernière est incluse dans le propos. En effet, non seulement la définition de "queer" peut inclure l'orientation sexuelle, mais surtout, l'usage du terme "lesbienne" est parfaitement univoque à cet égard. A l'inverse, aucun élément ressortant du discours incriminé ne suggère que le recourant voudrait s'en prendre à l'identité de genre de B. _____.

De ce qui précède, il découle également que le propos du recourant n'est pas circonscrit à l'activité militante de B. _____. A titre d'exemple, en affirmant: "Et je rappelle que *queer* en anglais ça veut dire, je crois, désaxé", le recourant formule une critique sans lien avec le militantisme. Le destinataire moyen peut ainsi comprendre, au regard du discours incriminé pris dans son ensemble, que la journaliste en question présente, aux yeux du recourant, tant le défaut d'être homosexuelle que celui de militer en faveur de certaines minorités ("grosse lesbienne militante pour les migrants"). Le premier aspect correspond bien à l'un des critères de l'art. 261^{bis} CP.

2.2.

2.2.1. Le recourant soutient ensuite que le discours incriminé n'exprimait pas le mépris. En effet, les termes "lesbienne" et "queer" étaient des termes neutres, qui plus est revendiqués par la communauté LGBTI, de sorte qu'ils ne pouvaient constituer une atteinte en raison de l'orientation sexuelle. De plus, la cour cantonale avait méconnu que l'étymologie du mot "queer" est " *off-center* ", se traduisant par "désaxé". Par ses paroles, le recourant s'était finalement limité à constater que la fonction militante "queer" était constituée d'un groupe réduit de personnes. Faudrait-il, par impossible, déceler dans les propos incriminés un sentiment péjoratif à l'endroit de la communauté homosexuelle, qu'il n'en découlerait pas encore un appel à la haine ou à la discrimination au sens de l'art. 261^{bis} al. 1 CP.

2.2.2. A lire l'argumentaire du recourant, on pourrait croire que celui-ci s'est limité, dans un contexte neutre, à faire usage des termes "queer" et "lesbienne". Tel n'est manifestement pas le cas. En effet, le langage utilisé, rabaissant ("désaxé"), déshumanisant ("voilà face à quoi on est") et outrancier ("grosse lesbienne"), invite l'internaute à mépriser B. _____ en raison des caractéristiques mises en avant par le recourant, en particulier l'orientation sexuelle de celle-ci. Loin de spécifier que l'acception du terme "queer" se comprend dans le sens où les personnes qui s'en revendiquent ne correspondent pas au modèle social hétéronormé, le recourant se contente d'affirmer, sans autre explication ou précision, que "queer" signifie désaxé, lui conférant immédiatement une connotation très péjorative. Par ailleurs, la construction de son propos, qui consiste à présenter B. _____ et la communauté homosexuelle comme ennemies des valeurs qu'il prétend défendre ("un combattant pour la paix, la fraternité et l'âme suisse"), ne fait que renforcer l'hostilité et l'homophobie qui se dégagent déjà des termes employés. Enfin, comme la cour cantonale et le ministère public l'ont relevé (jugement entrepris, consid. 4.2 p. 17; déterminations du ministère public du 8 février 2024, p. 5), le recourant a prévu une mise en scène consistant à inclure une photo-portrait de B. _____ sous la vidéo incriminée, offrant ainsi aux internautes une figure concrète sur laquelle déverser leur mépris. Il ne fait ainsi aucun doute que le message du recourant tend à éveiller et exciter un sentiment de haine à raison de l'orientation sexuelle, étant précisé qu'il suffit, au regard de l'art. 261^{bis} al. 1 CP, d'exciter des individus ayant déjà des sentiments racistes, respectivement homophobes (Miriam Mazou, *op. cit.*, n. 19 *ad* art. 261^{bis} CP), sans que l'exhortation doive être particulièrement explicite (v. *supra* consid. 1.3).

2.3. Le recourant fait encore grief à la cour cantonale d'avoir tenu compte, dans son appréciation, des commentaires publiés par des tiers en réaction à son entretien filmé, dont il ne répond pas. Il perd cependant de vue qu'il est admissible de tenir compte des réactions des internautes pour établir la signification du message incriminé du point de vue d'un tiers moyen (voir par exemple: arrêt [6B_644/2020](#) du 14 octobre 2020 consid. 2.3.5), étant encore rappelé qu'il n'a pas été poursuivi pour avoir omis de modérer ces commentaires, mais uniquement pour les propos qu'il a personnellement tenus. Il était ainsi pertinent de relever, dans l'interprétation du message en question, que les destinataires en avaient non seulement perçu le sens haineux et discriminatoire, mais qu'en outre, au regard des virulentes réactions relevées par la cour cantonale (v. *supra* consid. 2 *in fine*), les paroles incriminées les avaient effectivement incités à manifester leur haine en considération de l'orientation sexuelle de B. _____. Pour le surplus, en tant que le recourant fait grief à la cour cantonale de s'être écartée de l'argumentation du tribunal de première instance sans avancer de motifs suffisants, il méconnaît que la cour cantonale n'est pas liée par le jugement de première instance, mais qu'elle procède à un nouvel examen en fait et en droit (art. 398 al. 2 et 3 CPP; arrêts [6B_86/2023](#) du 7 août 2023 consid. 2.2; [6B_1176/2020](#) du 2 juin 2021 consid. 1.2.2).

2.4. Il résulte de ce qui précède que la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en considérant que le message du recourant procédait de la discrimination et de l'appel à la haine en raison de l'orientation sexuelle. Enfin, le recourant ne conteste pas le caractère public de son comportement, qui n'est pas douteux. Il s'ensuit que tous les éléments constitutifs objectifs de l'art. 261^{bis} al. 1 CP sont réalisés.

3.

Il convient encore d'examiner l'aspect subjectif de l'infraction.

3.1. Sur ce point, la cour cantonale a retenu que le recourant avait agi intentionnellement. Les mots avaient été choisis à dessein. L'intéressé avait d'ailleurs admis que le sens "désaxé", utilisé pour définir le mot "queer", lui avait paru "le plus approprié". Il ne s'était en outre nullement exprimé à chaud. En effet, le recourant avait d'abord effectué des recherches sur Internet, puis s'était mis en scène sous la forme d'une interview filmée, destinée à être diffusée sur le site C. _____. Il s'était

également assuré que sa victime puisse être parfaitement identifiable. À aucun moment, il n'avait affirmé qu'il n'aurait eu aucun contrôle sur le contenu de cette vidéo, qu'il assumait du reste totalement, ainsi que sur sa diffusion. En agissant de la sorte, il entendait, de manière consciente et volontaire, alimenter et susciter la haine et la discrimination non seulement envers B. _____, mais aussi envers toute la communauté homosexuelle et lesbienne. De plus, ses précédentes condamnations révélaient que le recourant avait déjà, par le passé, injurié, diffamé, et donc rabaissé et discriminé des personnes en raison de leur orientation sexuelle. Si ces antécédents ne fondaient pas la culpabilité, ils permettaient néanmoins de confirmer le caractère homophobe du recourant et donc ce qui l'avait animé au moment de s'exprimer dans la vidéo litigieuse. Enfin, le recourant n'avait pas désapprouvé les commentaires publiés en réaction à sa vidéo: il s'en était même amusé, les trouvant "très drôles, pleins de finesse et d'esprit", de même que "taquins". Alors qu'il avait reconnu faire modérer certains commentaires, il n'avait rien entrepris de tel en l'espèce. Au jour des débats de première instance, la vidéo était d'ailleurs toujours en ligne. Les déclarations de l'intéressé, son absence de modération et le maintien en ligne de la vidéo incriminée, alors qu'il se savait faire l'objet d'une procédure pénale, attestaient également du dessein qui était le sien d'attiser chez ses spectateurs et auditeurs des émotions viles de manière à susciter la haine et la discrimination (jugement entrepris, consid. 4.2 pp. 16-17).

3.2. Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir déduit une intention discriminatoire de ses précédentes condamnations. Il soutient que ses antécédents en France ne devaient pas être pris en compte dans la mesure où, selon le droit français, il répondait pénalement du contenu d'ouvrages publiés par sa maison d'édition, et non seulement de ses propres textes. Il ne précise cependant pas quelles condamnations pénales prononcées à son encontre l'auraient été à raison de l'édition d'ouvrages écrits par des tiers. Quoi qu'il en soit, ces antécédents demeurent pertinents dans l'appréciation de la personnalité du recourant, étant relevé que le prénommé entreprend, par divers moyens (rédaction d'essais, mais également création d'une maison d'édition ainsi que d'une association ayant pour but "de soutenir et de défendre les idées politiques de A1. _____"), de diffuser sa ligne de pensée. De même, il ne saurait tirer argument du fait que ses antécédents découlent "en majorité" d'actes de diffamation et d'injures envers des particuliers plutôt qu'envers des communautés en tant que telles, puisqu'il n'en a pas moins été reproché au recourant d'avoir publiquement discriminé une personne en raison de son orientation ou identité sexuelle (condamnations des 11 février 2016 et 14 mars 2018). Plus généralement, ses multiples condamnations pour diffamation et provocation à la discrimination raciale ou religieuse, ou en raison de l'orientation ou l'identité sexuelle, soit onze prononcés pénaux au total, confirment la propension du recourant à adopter des comportements méprisants et discriminatoires à l'égard de groupes de personnes pourtant protégés par la loi.

3.3. Le recourant affirme n'avoir eu nulle intention de mépriser ou de rabaisser B. _____ en raison de son orientation sexuelle, mais avoir simplement cherché à être descriptif dans ce qui incarnait sa personne et son statut journalistique, voire militant. Comme il l'avait expliqué lors des débats de première instance, il n'avait jamais prétendu que la communauté homosexuelle était désaxée au sens péjoratif du terme, mais relevait seulement que l'acception "désaxée" attachée à la catégorie "queer", terme revendiqué par cette communauté, répondait à la définition entendue étymologiquement comme "en dehors de l'axe ou de la norme", en opposition à la majorité hétérosexuelle de la société qui constituait ainsi la norme. Ces développements consistent, pour l'essentiel, à opposer l'appréciation des preuves opérée par la cour cantonale à celle du recourant. Ils sont irrecevables dans cette mesure (v. *supra* consid. 1.5). Pour le surplus, le recourant se limite à rediscuter l'interprétation qu'a faite la cour cantonale du discours litigieux, laquelle, comme on l'a vu, ne prête pas le flanc à la critique (v. *supra* consid. 2).

3.4. En définitive, le recourant ne parvient pas à démontrer que les constatations de la cour cantonale relatives à son intention seraient insoutenables ou que celle-ci aurait écarté arbitrairement tout doute sur ces questions. Il s'ensuit que le Tribunal fédéral est lié (art. 105 al. 1 LTF) en tant que la décision entreprise retient que le recourant, dont l'homophobie avait déjà été révélée par ses antécédents judiciaires, avait volontairement exprimé publiquement son profond mépris vis-à-vis de B. _____ à raison de son orientation sexuelle ainsi que contre la communauté homosexuelle dans son ensemble, et qu'il s'était même réjoui des réactions haineuses et discriminatoires que son discours avait suscité auprès de ses auditeurs. En définitive, au regard des faits retenus sans arbitraire par la cour cantonale, celle-ci n'a pas violé le droit fédéral en estimant que le recourant avait agi intentionnellement.

3.5. Au regard de ce qui précède, le comportement du recourant remplit tous les éléments constitutifs de l'art. 261^{bis} al. 1 CP.

4.

Le recourant invoque la violation de la liberté d'expression (art. 16 al. 1 Cst. et art. 10 al. 1 CEDH). Il se prévaut en particulier de la protection conférée aux journalistes s'exprimant dans le cadre du débat politique.

4.1. La liberté d'opinion est garantie: toute personne a le droit de former, d'exprimer et de répandre librement son opinion (art. 16 al. 1 et 2 Cst.). Elle peut toutefois faire l'objet de restrictions à la condition que celles-ci soient fondées sur une base légale, qu'elles soient justifiées par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui et qu'elles soient enfin proportionnées au but visé (art. 36 Cst.). Au niveau international, la liberté d'expression est garantie par l'art. 10 CEDH: elle comporte notamment la liberté d'opinion et la liberté de communiquer des informations ou des idées sans aucune ingérence de l'autorité publique et sans considération de frontière (art. 10 ch. 1 CEDH). L'exercice de cette liberté peut être soumis à des restrictions ou à des sanctions prévues par la loi qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, en particulier pour le maintien de l'ordre public et la protection de la réputation ou des droits d'autrui (art. 10 ch. 2 CEDH). La CourEDH a rappelé que l'art. 10 par. 2 CEDH ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général et qu'elle doit faire preuve de la plus grande attention lorsque les mesures prises ou sanctions infligées par les autorités nationales sont de nature à dissuader les médias de participer à la discussion de problèmes d'un intérêt général légitime (arrêt de la CourEDH *Monnat c. Suisse* du 21 septembre 2006 [requête n° 73604701], § 58).

Dans l'arrêt *A. _____ c. France*, qui concernait le recourant personnellement, la CourEDH a indiqué qu'il s'agissait de rechercher si les actes et les propos du requérant relevaient d'une catégorie appelant une protection renforcée ou réduite sur le terrain de l'article 10 de la Convention. En principe, les propos se rapportant à des questions d'intérêt public appellent une forte protection, au contraire de ceux défendant ou justifiant la violence, la haine, la xénophobie ou d'autres formes d'intolérance, qui ne sont normalement pas protégés. De tels propos peuvent même tomber sous l'empire de l'article 17 de la Convention (la CourEDH ayant jugé qu'un "propos dirigé contre les valeurs qui sous-tendent la Convention" se voit soustrait par l'article 17 à la protection de l'article 10 [arrêt de la CourEDH *Lehideux et Isorni c. France* du 23 septembre 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-VII, §§ 47 et 53]). La Cour a rappelé à cet égard qu'elle avait toujours affirmé qu'il importait au plus haut point de lutter contre la discrimination raciale sous toutes ses formes et manifestations et qu'elle était particulièrement sensible aux propos catégoriques attaquant ou dénigrant des groupes tout entiers, qu'ils soient ethniques, religieux ou autres (arrêt de la CourEDH *A. _____ c. France* du 25 janvier 2022 [requête n° 35364/19], § 38-39).

4.2. Bien qu'il invoque la liberté journalistique et la protection accordée au débat politique, le recourant ne se prévaut d'aucun engagement auprès d'un organe de presse ni de l'exercice de quelque mandat public. Son entretien filmé n'est pas intervenu dans un quelconque contexte politique, puisqu'il s'agissait simplement pour lui de répondre à l'article le concernant, paru dans les quotidiens *G. _____* et *F. _____*, cette vidéo ayant ensuite été mise en ligne sur le site Internet de l'association qu'il préside. Si, dans son recours, l'intéressé fait valoir que "la question LGBTI interpelle nos sociétés occidentales notamment les propagandes visant les enfants" (recours, n° 65 p. 13), le discours incriminé ne traite pas de cela, le recourant se limitant à s'en prendre à la personnalité d'une journaliste en raison de son orientation sexuelle et à exprimer son mépris à l'endroit de la communauté homosexuelle. La démarche du recourant correspond, en définitive, bien plus à une attaque personnelle gratuite à l'encontre de personnes définies par leur orientation sexuelle qu'à l'expression d'une opinion sur des questions d'intérêt public. Il ne relève ainsi nullement du débat politique ou d'un débat d'intérêt général dans lequel la critique doit être plus largement admise. Aussi, à supposer même que la protection de l'art. 10 CEDH ne soit pas simplement exclue par l'art. 17 CEDH et trouve à s'appliquer en l'espèce, les propos incriminés relèvent à tous le moins d'une catégorie dont la protection est réduite sur le terrain de cette disposition.

Il sied d'en conclure que la restriction apportée à la liberté d'expression du recourant repose sur une base légale suffisante et poursuit un but légitime de protection de la réputation et des droits d'autrui (cf. **ATF 137 IV 313** consid. 3.6). Elle demeure en outre proportionnée, l'interdiction d'un comportement visant à attiser la haine à l'égard d'une personne en raison de son orientation sexuelle

ainsi que, plus largement, à l'égard de la communauté homosexuelle dans son ensemble, devant l'emporter sur le droit du recourant à s'exprimer librement (art. 10 ch. 2 CEDH; art. 16 et 36 Cst.). L'ingérence dans l'exercice, par le recourant, de son droit à la liberté d'expression, était ainsi nécessaire dans une société démocratique, de sorte que son grief est mal fondé.

5.

5.1. Le recourant soutient que sa condamnation viole le principe de la légalité. Le procédé adopté par la cour cantonale, consistant à retenir quelques commentaires soigneusement choisis de tiers afin de justifier le prononcé d'une peine privative de liberté ferme ne reposerait sur aucune base légale suffisante, aucune loi ne prévoyant l'obligation, pour le titulaire d'une plateforme, de modérer le contenu publié sur celle-ci par des tiers.

5.2. Tel que formulé, ce grief n'apparaît pas distinct de celui élevé à l'encontre de l'application de l'art. 261^{bis} al. 1 CP, qui a été écarté selon ce qui précède (en particulier: v. *supra* consid. 2.3). En tout état, il est rappelé qu'à la différence de la question qui se posait dans l'**ATF 148 IV 188** dont le recourant se prévaut (voir aussi: arrêt **6B_645/2007** du 2 mai 2008), à savoir celle de l'éventuelle responsabilité pénale du titulaire d'un compte sur un réseau social pour les commentaires illégaux publiés par des tiers sur sa page, dans le cas d'espèce, le recourant a été condamné sous l'angle de l'art. 261^{bis} CP pour les propos dont il est l'auteur. Le prénommé ne peut, partant, rien déduire en sa faveur de cette jurisprudence ni, plus largement, du principe de la légalité, son comportement étant parfaitement circonscrit par la norme pénale.

6.

6.1. Invoquant son droit à un procès équitable, le recourant se plaint de la conduite de la procédure par-devant la cour cantonale, évoquant le fait que ses demandes de procédure écrite et de report de l'audience avaient été refusées, et qu'il avait été renoncé à la comparution de B. _____. Le recourant n'expose toutefois pas en quoi l'exercice des droits de la défense aurait été entravé par les décisions de la direction de la procédure, ce qui n'a rien d'évident dans la mesure où il a participé aux débats d'appel du 27 septembre 2023 et avait préalablement relevé, sous la plume de son conseil, que la présence de B. _____ à cette audience ne se justifiait pas (cf. recours, n° 86 p. 16). Sa motivation est, dans cette mesure, insuffisante sous l'angle des art. 42 al. 2 et 106 al. 2 LTF. Au demeurant, il n'apparaît pas, à teneur du jugement entrepris, que le recourant se soit plaint de vices de procédure devant l'instance précédente, en particulier lors des débats d'appel, de sorte qu'un grief en ce sens serait de toute façon irrecevable devant le Tribunal fédéral, faute d'épuisement préalable des voies de droit cantonales (cf. art. 80 al. 1 LTF) et compte tenu du principe de la bonne foi en procédure (art. 5 al. 3 Cst.; cf. **ATF 146 IV 297** consid. 2.2.6; **143 IV 397** consid. 3.4.2).

6.2. Au regard des considérants qui précèdent, la condamnation du recourant du chef d'infraction de l'art. 261^{bis} al. 1 CP ne viole pas le droit fédéral.

7.

Le recourant discute la fixation de la peine. En premier lieu, il reproche à la cour cantonale d'avoir prononcé une peine privative de liberté pour les faits constitutifs de diffamation. En effet, non seulement ces faits avaient déjà été jugés dans une décision définitive et exécutoire mais, de surcroît, la peine-menace de l'infraction en question est exclusivement une peine pécuniaire.

7.1. A teneur de l'art. 173 al. 1 CP, quiconque, en s'adressant à un tiers, accuse une personne ou jette sur elle le soupçon de tenir une conduite contraire à l'honneur, ou de tout autre fait propre à porter atteinte à sa considération, quiconque propage une telle accusation ou un tel soupçon, est, sur plainte, puni d'une peine pécuniaire.

L'art. 404 al. 1 CPP dispose que la juridiction d'appel n'examine que les points attaqués du jugement de première instance, au sens de l'art. 399 al. 4 CPP. L'appel suspend la force de chose jugée du jugement attaqué dans les limites des points contestés (art. 402 CPP).

7.2. Le tribunal de première instance a condamné le recourant à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à 50 fr. le jour pour diffamation et l'a libéré du chef d'accusation de discrimination et incitation à la haine (cf. ch. I et II du dispositif du jugement du 16 décembre 2022). La cour cantonale a constaté que le ministère public n'avait, dans son appel, contesté ni le prononcé de culpabilité pour l'infraction

de diffamation, ni la peine y relative. Il avait uniquement conclu à la culpabilité du recourant pour discrimination et incitation à la haine, ainsi qu'à sa condamnation, pour ce chef d'infraction, à une peine privative de liberté de trois mois (jugement entrepris, En fait, B., p. 7).

Après avoir constaté que les conditions de l'art. 261^{bis} al. 1 CP étaient réalisées, la cour cantonale a examiné la fixation de la peine. Elle a considéré, au regard des antécédents du recourant, que des motifs de prévention spéciale dictaient le choix d'une peine privative de liberté, tant pour l'infraction de diffamation que pour celle de discrimination et incitation à la haine. En ce qui concernait la quotité de la peine, l'infraction de discrimination et incitation à la haine, qui constituait l'infraction la plus grave, justifiait à elle seule une peine privative de liberté de 40 jours. Par l'effet du concours (cf. art. 49 al. 1 CP), elle devait être augmentée de 20 jours pour sanctionner la diffamation. C'était donc une peine privative de liberté de 60 jours qui devait être prononcée (jugement entrepris, consid. 7.2 p. 22).

7.3. La condamnation du recourant pour diffamation à une peine pécuniaire de 30 jours-amende prononcée en première instance n'a pas été remise en cause dans l'appel du ministère public, si bien qu'elle est entrée en force. Il s'ensuit que la cour cantonale n'était pas autorisée à prononcer une nouvelle peine pour cette infraction, ce point du jugement n'ayant pas été attaqué (cf. art. 404 *cum* 399 al. 4 et art. 402 *a contrario* CPP).

Par surabondance, il est relevé qu'à teneur du texte légal, l'infraction de diffamation au sens de l'art. 173 CP ne peut être sanctionnée que d'une peine pécuniaire, à l'exclusion d'une peine privative de liberté. La peine privative de liberté de 20 jours fixée par la cour cantonale pour la diffamation viole donc également le droit fédéral sous cet angle.

Le recours doit par conséquent être admis en ce qui concerne la peine fixée pour l'infraction de diffamation.

8.

En second lieu, le recourant discute la peine arrêtée par la cour cantonale pour l'infraction de l'art. 261^{bis} CP. Il invoque la violation des art. 41 et 47 CP.

8.1.

8.1.1. 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 doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, 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 149 IV 217 consid. 1.1; 142 IV 137 consid. 9.1).

Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans la fixation de la peine. Le Tribunal fédéral n'intervient que lorsque l'autorité cantonale a fixé une peine en dehors du cadre légal, si elle s'est fondée sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, si des éléments d'appréciation importants n'ont pas été pris en compte ou, enfin, si la peine prononcée est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 149 IV 217 consid. 1.1; 144 IV 313 consid. 1.2).

8.1.2. Aux termes de l'art. 41 al. 1 CP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté à la place d'une peine pécuniaire si une peine privative de liberté paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (let. a) ou s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée (let. b).

La peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité, les peines privatives de liberté ne devant être prononcées que lorsque l'État ne peut pas garantir d'une autre manière la sécurité publique. Lorsque tant une peine pécuniaire qu'une peine privative de liberté entrent en considération et que toutes deux apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute commise, il y a en règle générale lieu, conformément au principe de la proportionnalité, d'accorder la priorité à la première, qui porte atteinte au patrimoine de l'intéressé et

constitue donc une sanction plus clémentaire qu'une peine privative de liberté, qui l'atteint dans sa liberté personnelle (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 et les références citées). Le choix de la sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation de la peine, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention (ATF 147 IV 241 consid. 3.2; 144 IV 313 consid. 1.1.1 et les références citées).

Conformément à l'art. 41 al. 2 CP, lorsque le juge choisit de prononcer à la place d'une peine pécuniaire une peine privative de liberté, il doit motiver le choix de cette dernière peine de manière circonstanciée.

8.2. La cour cantonale a considéré que la culpabilité du recourant, qui, en tant qu'intellectuel, écrivain et éditeur, connaissait parfaitement l'importance du choix des mots, était lourde. Par ses propos méprisants, blessants et homophobes, il avait exposé publiquement son hostilité envers l'homosexualité, en sachant pertinemment que sa vidéo serait vue par de nombreuses personnes, dont certaines capables de réactions haineuses. Il n'avait de surcroît rien entrepris pour faire modérer les commentaires des internautes publiés à la suite de la diffusion de la vidéo, laquelle était du reste toujours en ligne au jour des débats de première instance. La cour cantonale a également relevé que le recourant ne présentait aucune forme de remise en question, ce qu'attestaient au demeurant les multiples condamnations pénales prononcées à son encontre par les tribunaux français ainsi que sa façon de se positionner en victime (jugement du 16 décembre 2022, p. 6: "J'aimerais savoir quels torts je lui ai causés, c'est à moi que ça en a causés.") et de tenter de justifier ses propos par de prétendues dérives sociétales. L'autorité précédente ne distinguait guère d'éléments à décharge, si ce n'est que le recourant avait, depuis le jugement de première instance, retiré la vidéo litigieuse de son site Internet, ce qui aurait néanmoins dû être fait bien plus tôt.

La cour cantonale a encore constaté que si le recourant n'avait jamais été condamné en Suisse, il avait toutefois été condamné en France à 22 reprises, en particulier pour des propos racistes, discriminatoires ou diffamatoires, à des peines pécuniaires pour l'essentiel ainsi qu'à quelques reprises à des peines privatives de liberté avec sursis. Il n'en avait tiré aucun enseignement et présentait à l'évidence une insensibilité totale à la sanction pénale. Aussi, seule une peine privative de liberté était susceptible d'exercer un effet de contention sur le recourant. En ce qui concernait la quotité de la peine, l'infraction de discrimination et incitation à la haine justifiait une peine privative de liberté de 40 jours. Compte tenu des nombreux antécédents judiciaires en France et de l'absence de remise en question, le pronostic ne pouvait être qu'entièrement défavorable, de sorte que la peine privative de liberté devait être ferme (jugement entrepris, consid. 7.2 p. 22).

8.3. Le recourant fait grief à la cour cantonale d'avoir retenu à charge le fait qu'il n'avait pas fait supprimer les commentaires haineux, méconnaissant de la sorte qu'il n'était pas modérateur des sites Internet où la vidéo avait été publiée. Par ailleurs, la cour cantonale n'aurait pas dû tenir compte, en sa défaveur, de ses antécédents à l'étranger, dans la mesure où ceux-ci concernaient des actes de diffamation et non de discrimination ou de racisme. Enfin, le recourant fait valoir qu'il a retiré la vidéo comme il s'y était engagé, n'a pas remis en cause sa condamnation à la prise en charge des frais de B. _____, n'a jamais été condamné en Suisse, est âgé de 65 ans et perçoit un revenu qui ne peut pas être considéré comme élevé. Compte tenu de ces éléments, une peine pécuniaire était suffisante pour le décourager de commettre une nouvelle infraction.

8.4.

8.4.1. Selon les constatations cantonales qui lient le Tribunal fédéral à défaut de la démonstration de l'arbitraire (cf. art. 105 al. 1 LTF), le recourant avait reconnu faire modérer certains commentaires mais n'avait rien entrepris de tel en l'espèce (jugement entrepris, consid. 4.2 p. 16). De surcroît, lors des débats de première instance, il avait expliqué qu'il était considéré, selon le droit français, comme le directeur de la publication du site de C. _____, et qu'il était donc tenu responsable des commentaires publiés en réaction à ses articles, raison pour laquelle il les faisait modérer (cf. jugement du 16 décembre 2022, pp. 12-13). La cour cantonale pouvait ainsi retenir, dans l'appréciation du comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale, que le recourant n'avait rien entrepris pour supprimer les commentaires des internautes - très virulents pour certains - alors qu'il en avait la possibilité, à tout le moins s'agissant de ceux publiés sur le site de C. _____. Pour le reste, l'analyse de la cour cantonale relative à la culpabilité du recourant pour les faits constitutifs de discrimination et incitation à la haine est pertinente. Le recourant n'établit pas que la cour cantonale n'aurait, dans la fixation de la peine, pas tenu compte d'éléments d'appréciation

importants ni qu'elle serait sortie du cadre légal. Le recourant échoue ainsi à démontrer une violation de l'art. 47 CP dans les critères de fixation de la peine.

8.4.2. En ce qui concerne le choix du genre de la peine, le recourant est malvenu de nier l'existence d'antécédents spécifiques. En effet, il est établi que plus d'une dizaine de condamnations prononcées à l'encontre du recourant relèvent de l'injure publique envers un particulier en raison de sa race, de sa religion ou de son origine et de la provocation à la haine ou à la violence, respectivement la diffamation en raison de l'origine, l'ethnie, la nation, la race ou la religion, ou encore l'orientation ou l'identité sexuelle (jugement entrepris, consid. 1.2, pp. 8 -11).

Pour le surplus, en affirmant qu'une peine pécuniaire serait suffisante pour le détourner d'autres infractions, le recourant se contente d'opposer son appréciation à celle de la cour cantonale, sans parvenir à démontrer une violation du droit fédéral. La cour cantonale pouvait ainsi considérer qu'au regard des nombreux antécédents du recourant, comprenant des condamnations à des peines d'emprisonnement selon le droit français, et de son insensibilité à la sanction pénale, seule une peine privative de liberté entrain en ligne de compte. Une violation de l'art. 41 al. 1 let. a CP est donc exclue. Enfin, le recourant n'invoque pas de violation de l'art. 42 al. 1 CP et ne discute pas spécifiquement le refus d'un sursis. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner ce point.

8.4.3. Considérant ce qui précède, la peine privative de liberté de 40 jours arrêtée par la cour cantonale pour l'infraction commise ne viole pas le droit fédéral.

8.5. Pour le surplus, le prononcé de peines de genres différents pour les infractions de diffamation (v. *supra* consid. 7) et de discrimination et incitation à la haine exclut l'application du principe d'aggravation prévu à l'art. 49 al. 1 CP (cf. [ATF 144 IV 313](#) consid. 1.1.1 et les références). Les sanctions retenues pour les infractions dont le recourant s'est rendu coupable doivent ainsi être prononcées cumulativement.

9.

Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être partiellement admis sur le point de la fixation de la peine (v. *supra* consid. 7 et 8.5). Le jugement entrepris est réformé en ce sens, d'une part, qu'il est constaté que la condamnation du recourant à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à 50 fr. le jour pour diffamation est entrée en force, et, d'autre part, que le recourant est condamné à une peine privative de liberté de 40 jours pour discrimination et incitation à la haine, sans qu'il y ait lieu de renvoyer la cause à la cour cantonale. Pour le reste, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

Le recourant, qui obtient partiellement gain de cause, peut prétendre à des dépens réduits à la charge du canton de Vaud (art. 68 al. 1 LTF) et supporte une partie des frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF). La cause étant jugée, la requête d'effet suspensif n'a plus d'objet, à supposer qu'elle en eût un, le recours étant de plein droit suspensif en ce qui concerne la condamnation à une peine privative de liberté ferme (art. 103 al. 2 let. b LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est partiellement admis et le jugement attaqué est réformé en ce sens:

- qu'il est constaté que la condamnation du recourant à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à 50 fr. le jour pour diffamation est entrée en force;
- que le recourant est condamné à une peine privative de liberté de 40 jours pour discrimination et incitation à la haine.

Pour le surplus, le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

Une partie des frais judiciaires, arrêtée à 2'500 fr., est mise à la charge du recourant.

3.

Le canton de Vaud versera au recourant une indemnité de 500 fr. à titre de dépens pour la procédure devant le Tribunal fédéral.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, à la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal du canton de Vaud et à B. _____ pour information.

Lausanne, le 11 mars 2024

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

La Présidente : Jacquemoud-Rossari

La Greffière : Musy