

Iustina IONESCU*

Cauza Perinçek c. Elveției¹

Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Marea Cameră

Cauza Perinçek c. Elveției

Cererea nr. 27510/08

Hotărârea din 15 octombrie 2015

Art. 10 și art. 7 din Convenție – „Dreptul la libertatea de exprimare” și „Dreptul de a nu fi pedepsit fără lege”

Procedură

1. Cauza a fost formulată printr-o cerere împotriva Confederației Elvețiene depusă la Curte în temeiul art. 34 din Convenția pentru Protecția Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale („Convenția”) (nr. 27510/08) de către un cetățean turc, domnul Doğu Perinçek („solicitantul”), la 10 iunie 2008.

2. Reclamantul a susținut, în special, că sentința și condamnarea sa penală în Elveția, ca urmare a declarațiilor publice pe care le-a făcut în 2005, încalcă dreptul său la libertatea de exprimare și dreptul său de a nu fi pedepsit fără lege.

(...) FAPTELE

I. Circumstanțele cauzei

A. Solicitantul

10. Reclamantul s-a născut în 1942 și locuiește în Ankara.

11. Este doctor în drept și președinte al Partidului Muncitoresc Turc.

B. Declarațiile în litigiu

12. În 2005, reclamantul a participat la trei evenimente publice în Elveția.

13. Primul a fost o conferință de presă desfășurată în fața Chateau d'Ouchy din Lausanne (Cantonul Vaud) la 7 mai 2005. În cadrul acestei conferințe de presă, a făcut următoarea declarație în limba turcă:

„Permiteți-mi să spun opiniei publice europene din Berna și Lausanne: afirmațiile «genocidului armean» sunt o minciună internațională. Poate exista o minciună internațională? Da, odată

* *Doctorandă, Școala Națională de Științe Politice și Administrative*

aviustinaionescu@gmail.com

Manuscris primit la 25 septembrie 2017

¹ Având în vedere dimensiunea deciziei Marii Camere, cauza va fi prezentată în două numere succesive ale NRDO, cu extrase care acoperă ceea ce am considerat esențial în hotărâre.

ce Hitler a fost stăpânul unor astfel de minciuni; acum sunt imperialiștii din SUA și UE! Documentele din arhivele turcești, dar și rusești, resping acești mincinoși internaționali. Documentele arată că imperialiștii din Vest și din Rusia țaristă au fost responsabili pentru situația tensionată dintre musulmani și armeni. Marile Puteri, care doreau să împartă Imperiul Otoman, au provocat o sciziune a armenilor, cu care am trăit în pace de secole, și i-au instigat la violență. Turcii și kurzii și-au apărat patria de aceste atacuri. Nu trebuie uitat că Hitler a folosit aceleași metode – adică exploatarea grupurilor etnice și comunităților – să dividă țările conform propriilor proiecte imperialiste, cu oameni care seucid unul pe altul. Minciuna «genocidului armean» a fost inventată pentru prima dată în 1915 de către imperialiștii din Anglia, Franța și Rusia țaristă, care doreau să împartă Imperiul Otoman în timpul primului război mondial. Așa cum a recunoscut mai târziu Chamberlain, aceasta a fost propagandă de război. (...) Statele Unite au ocupat și au împărțit Irakul cu războaiele din Golf în perioada 1991-2003, creând un stat marionetă în nord. Apoi au adăugat câmpurile petrolifere din Kirkuk în acest stat. Astăzi, Turcia trebuie să acționeze în calitate de gardian al acestui stat marionetă. Ne confruntăm cu îmbrățișarea imperialistă. Minciunile despre «genocidul armean» și presiunea legată de Marea Egee și Cipru sunt interdependente și concepute să ne împartă și să ne ia ostateci. (...) Faptul că au fost luate decizii succesive care chiar se referă la războiul nostru de eliberare ca pe o «crimă a umanității» arată că SUA și UE au inclus problema armeană printre strategiile lor pentru Asia și Orientul Mijlociu... Pentru campania lor de minciuni despre «genocidul armean», SUA și UE au manipulat persoane cu cărți de identitate turcești. În special, anumiți istorici au fost cumpărați, iar jurnaliști angajați de serviciile secrete americane și germane au fost transportați de la o conferință la alta. (...) Nu credeți în minciuni în stilul lui Hitler, cum ar fi cea a «genocidului armean». Căutați adevărul, precum Galileo, și apărați-l!”

14. Al doilea eveniment a fost o conferință organizată la 22 iulie 2005 la hotelul Hilton din Opfikon (Cantonul Zürich) pentru a comemora Tratatul de la Lausanne din 1923 (Tratatul de pace semnat la Lausanne la 24 iulie 1923 între Imperiul Britanic, Franța, Italia, Japonia, Grecia, România și statul sârbo-croat-sloven, pe de o parte și Turcia, pe de altă parte, Seria Tratatului Organizației Națiunilor Unite 11). În cadrul acestei conferințe, reclamantul a vorbit mai întâi în limba turcă și apoi în limba germană și a spus următoarele:

„Problema kurdă și problema armeană au fost, înainte de toate, nu o problemă și, mai presus de toate, nici măcar nu au existat...”

15. După aceea, reclamantul a transmis copii ale unei broșuri scrise de el, intitulată „Marile puteri și întrebarea armeană”, în care neagă că evenimentele din 1915 și din următorii ani constituiau un genocid.

16. Al treilea eveniment a fost o adunare a Partidului Muncitorilor din Turcia care a avut loc la Köniz (Cantonul Bernei) la 18 septembrie 2005. În cursul acelei adunări, reclamantul a făcut următoarea declarație în limba germană:

„(...) chiar și Lenin, Stalin și alți lideri ai revoluției sovietice au scris despre întrebarea armenescă. Aceștia au afirmat în rapoartele lor că autoritățile turcești nu au comis un genocid asupra poporului armean. Această declarație nu a fost concepută ca propagandă la vremea respectivă. În rapoartele secrete, liderii sovietici au spus – acest lucru este foarte important – iar arhivele sovietice confirmă faptul că la acel moment au avut loc conflicte etnice, măceluri și masacre între armeni și musulmani. Dar Turcia era de partea celor care își apărau patria, iar

armenii erau din partea puterilor imperialiste și a instrumentelor lor (...) și noi ne adresăm aici, la Berna, Consiliului Național Elvețian și tuturor partidelor din Elveția: vă rog să vă interesați de adevăr și să lăsați aceste prejudecăți în urmă. Aceasta este observația mea și am citit fiecare articol despre problema armeană și acestea sunt doar prejudecăți. Vă rugăm să lăsați aceste prejudecăți în urmă și să vă alăturați (??), adevărul în legătură cu aceste prejudecăți este că nu a existat niciun genocid al armenilor în 1915. A fost o bătălie între popoare și am suferit multe victime (...) ofițerii ruși au fost foarte dezamăgiți deoarece trupele armenesti i-au masacrat pe turci și musulmani. Aceste adevăruri au fost spuse de un comandant rus (...).”

C. Procedura penală împotriva reclamantului în legătură cu aceste declarații

17. La 15 iulie 2005, Asociația Elveția-Armenia a înaintat o plângere penală împotriva reclamantului în baza primei declarații menționate mai sus. Ancheta a fost apoi extinsă pentru a acoperi și celelalte două declarații orale. (...)

18. La 27 aprilie 2006, considerând că cele trei declarații ale reclamantului se încadrează în domeniul de aplicare al art. 261 bis alin. (4) din Codul penal (a se vedea paragraful 32 de mai jos), judecătorul de canton competent din Cantonul Vaud a decis să-l trimită în judecată.

19. Procesul a avut loc în fața Tribunalului de Poliție din districtul Lausanne, în perioada 6-8 martie 2007.

20. La 6 martie 2007, instanța a audiat reclamantul, procurorul și Asociația Elveția-Armenia, care fusese constituită parte civilă. Curtea a continuat să audă șase istorici profesioniști – un american, trei francezi, un german și un britanic – și un sociolog, cărora părțile le-au cerut să dea declarații în cauză.

21. La 8 martie 2007, avocatul reclamantului a solicitat instanței să colecteze dovezi suplimentare privind evenimentele din 1915 și din următorii ani. Instanța a respins cererea, considerând că este disproporționată și ar duce la o amânare a procedurii. Mai important, nu a considerat necesar să se administreze mai multe dovezi în acest sens, dat fiind că aceste evenimente au fost analizate „de sute de istorici, de zeci de ani” și au fost „obiectul nenumăratelor publicații”. Instanța a auzit deja astfel de opinii de la istoricii numiți de reclamant și de partea civilă, pe care ei îi considera cei mai competenți în legătură cu acest subiect. Prin urmare, ar fi inutil să se administreze alte dovezi în legătură cu aceasta.

22. La 9 martie 2007, Tribunalul de Poliție din Lausanne a considerat reclamantul vinovat de infracțiunea prevăzută la art. 261 bis alin. (4) din Codul penal (a se vedea pct. 32 de mai jos) și l-a obligat să plătească nouăzeci de zile de amenzi în valoare de 100 franci elvețieni (62 Euro la acel moment), suspendate pentru doi ani, cu amendă în valoare de 3.000 franci elvețieni (1.859 Euro la acel moment), care ar putea fi înlocuită cu închisoare de treizeci de zile și suma de 1.000 franci elvețieni (620 Euro în acel moment), ca despăgubire pentru Asociația Elveția-Armenia pentru daune morale. Instanța a reținut:

I. Acuzatul

(...) Doğu Perinçek poate fi definit ca un extremist de stânga și un urmaș al lui Lenin sau Mao. A petrecut mai mulți ani în închisoare în anii 1980, din cauza opiniilor sale politice. În prezent, este președintele general al Partidului Muncitoresc Turc, care reprezintă 0,5% din electoratul turc. Doğu Perinçek se descrie pe sine ca fiind o persoană cultivată, cu o cunoaștere foarte bună a istoriei. Vorbește fluent germana. (...)

El nu a avut niciodată o condamnare penală în Elveția. Nu se va ține cont de condamnările sale penale în Turcia, deoarece, după cunoștința Curții, acestea se referă la infracțiuni politice.

De asemenea, se poate remarca faptul că, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a fost în opoziție cu Turcia de două ori în cauzele privind inculpatul. El va fi, prin urmare, tratat ca o persoană care urmează să fie judecată pentru prima dată.

II. Faptele și legea

(...) Nu există nicio dispută în ceea ce privește faptele, de vreme ce Doğu Perinçek admite că neagă genocidul armean. Prin urmare, el intră în domeniul de aplicare al art. 261 bis din Codul penal, în temeiul căruia este acuzat. Doğu Perinçek recunoaște că au avut loc masacre, dar le justifică în numele legilor războiului și susține că masacrele au fost comise de ambele părți, armenescă și turcă. El recunoaște, de asemenea, că Imperiul Otoman Turc a mutat mii de armeni de la granițele Rusiei spre ceea ce sunt acum Siria și Irak, dar neagă în totalitate natura genocidară a acestor deportări. El susține că cel mult aceste deportări au reflectat nevoile de securitate. (...) Pârâtul a fost sprijinit în diferite grade pentru opiniile sale de istoricii pe care i-a chemat să depună declarații în fața instanței. Istoricii chemați de partea civilă nu au fost de acord cu el în totalitate. (...)

La fel ca și părțile, Curtea recunoaște că refuzul existenței unui masacru ca atare, chiar și la scară largă, nu este în sine acoperit de art. 261 bis din Codul penal. După cum prevede legea, ea trebuie să se refere la un genocid definit, de exemplu, de Convenția internațională din 9 decembrie 1948 privind prevenirea și pedepsirea crimei de genocid și art. 6 din Statutul de la Roma. În observațiile sale, apărarea a susținut că atunci când a redactat art. 261 bis din Codul penal, Parlamentul a avut în vedere doar genocidul evreilor din cel de-al doilea război mondial. Apărarea a susținut, de asemenea, că, pentru a avea dreptul la protecția art. 261 bis, genocidul trebuie să fie în mod necesar recunoscut ca atare de către un tribunal internațional de justiție. Acesta a subliniat că genocidul armean nu a fost universal recunoscut, în special nu de Turcia, și că anumiți istorici au împărtășit părerile lui Doğu Perinçek. Acesta a concluzionat, pe de o parte, că situația era neclară și, în al doilea rând și mai presus de toate, că genocidul armenilor nu fusese recunoscut de o instanță internațională de justiție, negarea lui Doğu Perinçek a genocidului armean nu putea intra în sfera art. 261 bis din Codul penal. (...)

Prima întrebare care trebuie pusă este, așadar, dacă genocidele recunoscute de dreptul penal elvețian se limitează la cele recunoscute de un tribunal internațional de justiție. Curtea dispune de mai multe mijloace pentru a răspunde la această întrebare. Din punctul de vedere al unei interpretări literale, art. 261 bis din Codul Penal se referă doar la genocid. Nu se referă, de exemplu, la „un genocid recunoscut de o instanță internațională de justiție”. Nici nu specifică „genocidul evreilor, excluzând genocidul armenilor”. Este o omisiune a Parlamentului?

Interpretarea istorică care este disponibilă și Curții oferă răspunsul. Potrivit Monitorului Oficial al Consiliului Național, legiuitorii au făcut referire în mod explicit la Convenția privind prevenirea și pedepsirea crimei de genocid din 9 decembrie 1948 și au citat, ca exemplu, genocidul kurzilor și armenilor [BO/CN (Monitorul Oficial/Consiliul Național) 1993, p. 1076]. Din punct de vedere istoric, prin urmare, se poate deduce că Parlamentul a luat drept exemplu genocidul armean atunci când a redactat art. 261a din Codul penal (raportul Combi). Prin urmare, trebuie să recunoaștem că legiuitorii nu au avut în vedere doar genocidul evreilor când au redactat art. 261 bis.

Referindu-se explicit la genocidul armenilor și kurzilor, Parlamentul a dorit, de asemenea, să demonstreze că nu este necesar ca genocidul să fie recunoscut de un tribunal internațional de justiție. După cum s-a menționat, a existat o referire explicită la Convenția pentru prevenirea și pedepsirea crimei de genocid din 9 decembrie 1948. Teoreticienii în domeniul dreptului susțin această idee. De exemplu, în opinia lui Corboz (*Bernard Corboz, Les infractions en droit*

Suisse, vol. II, p. 304), genocidul trebuie stabilit. Din această declarație se poate deduce că este necesar și suficient ca genocidul să fie recunoscut, fără a fi fost neapărat recunoscută de o instanță internațională sau de orice alt organ supranațional care ar putea fi obligatoriu pentru instanțele judecătorești (un exemplu ar putea fi comisia de istorici cu experiență recunoscută la nivel internațional). Potrivit lui Trechsel (*Stefan Trechsel*, *Kurzkomentar*, art. 261 bis 35), în contextul negării genocidului, teoria juridică germană recunoaște explicit „minciuna Auschwitz”, dar negarea unui alt genocid este, de asemenea, acoperită de art. 261 bis din Codul penal.

În teza sa, Alexandre Guyaz ajunge la aceeași concluzie (*Alexandre Guyaz*, *L’Incrimination de la discrimination raciale*, teză, Lausanne, 1996 p. 300). Următorul extras poate fi citat: „Legea penală întruchipează aici o abordare mai largă a revizionismului, întrucât art. 261 bis §4 nu se limitează la negarea crimelor împotriva umanității comise de regimul național-socialist. Această arie largă a fost confirmată fără echivoc de către Consiliul Național, care, la a doua lectură, a modificat textul francez prin înlocuirea termenului «genocidul» cu «un genocid», făcând astfel aluzie la toate genocidele care, din nefericire, pot avea loc”.

Prin urmare, este necesar și suficient ca un genocid să fi avut loc. Dar acest genocid trebuie să fie cunoscut și recunoscut: Corboz se referă la un genocid stabilit (*Corboz*, op. cit.).

Care este situația din țara noastră? În ceea ce privește Elveția, Curtea notează că, Consiliul Național a aprobat o moțiune parlamentară fără caracter obligatoriu (postulat) care recunoaște genocidul (moțiunea Buman). Propunerea a fost aprobată la 16 decembrie 2003. După cum s-a menționat anterior, genocidul armean a servit drept bază pentru elaborarea art. 261 bis din Codul penal (raportul Combi). Propunerea parlamentară a fost aprobată împotriva sfatului Consiliului Federal, care aparent a considerat că problema ar trebui să fie de competența istoricilor. Cu toate acestea, același Consiliu Federal a citat în mod expres genocidul armean în adresa sa din 31 martie 1999 privind Convenția privind prevenirea și pedepsirea crimei de genocid, care urma să servească drept temelie a actualului art. 264 din Codul penal, criminalizând genocidul [Feuille fédérale („FF” – Federal Gazette), 1999, p. 4911 și urm.]. Universitatea din Lausanne a folosit genocidul armean ca exemplu într-o lucrare publicată despre dreptul umanitar. Manualele de istorie școlară se ocupă de genocidul armenilor. Se poate, de asemenea, sublinia că guvernele din Vaud și Geneva au recunoscut genocidul armean (...) genocidul armean este un fapt istoric stabilit în conformitate cu opinia publică elvețiană. (...)

Privind dincolo de frontierele noastre, mai multe țări, inclusiv Franța, au recunoscut genocidul armean. (...)

Genocidul armean a fost, de asemenea, recunoscut de organismele internaționale. (...) La 18 iunie 1987, Parlamentul European a adoptat în cele din urmă o rezoluție care recunoaște genocidul armean.

Acest genocid a fost, de asemenea, recunoscut de Consiliul Europei. (...) Prin urmare, trebuie să recunoaștem că genocidul armean este un fapt istoric stabilit. Apoi trebuie întrebă dacă Doğu Perinçek a acționat intenționat. Acest lucru ridică întrebarea dacă ar fi putut crede cu bună-credință că el nu acționează în mod abuziv, cu alte cuvinte, că nu a negat acest lucru atunci când a afirmat, nu mai puțin de trei ori, că genocidul armean nu exista; că era o „minciună internațională”.

Doğu Perinçek a recunoscut în timpul anchetei și la proces faptul că știa că Elveția, ca multe alte țări, a recunoscut genocidul armean. Mai mult, el nu ar fi descris-o niciodată ca o „minciună internațională” dacă nu ar fi știut că, comunitatea internațională a considerat într-adevăr că aceste evenimente sunt genocid. El a declarat chiar că a considerat legea elvețiană ca fiind neconstituțională.

Pârâtul este doctor în drept. Este politician. Se descrie pe sine ca scriitor și istoric. El este conștient de argumentele celor care nu sunt de acord cu el. El a ales pur și simplu să-i ignore și

să proclame că genocidul armean nu a avut loc niciodată. Prin urmare, Doğu Perinçek nu poate pretinde sau crede că genocidul nu există. Mai mult, după cum a declarat procurorul în discursul său, Doğu Perinçek a declarat în mod oficial că nu și-ar schimba niciodată poziția, chiar dacă un comitet neutru ar trebui să concluzioneze într-o zi că genocidul armean ar fi avut într-adevăr loc. Se poate concluziona fără îndoială că, pentru inculpat, negarea genocidului este, dacă nu un articol de credință, cel puțin un slogan politic cu accente naționaliste distincte.

Teoria legală este unanimă în a considera că trebuie să existe un motiv rasist. Este clar că motivele lui Doğu Perinçek par a fi rasiste și naționaliste. E o cale foarte lungă de la dezbaterile istorice. (...) Doğu Perinçek îndeplinește toate condițiile subiective și obiective prevăzute la art. 261 bis din Codul penal. El trebuie să fie găsit vinovat de discriminare rasială.

III. Pedepsa

Doğu Perinçek pare să fie o persoană inteligentă și cultivată, ceea ce face ca încăpățânarea sa să fie cu atât mai puțin de înțeles. Este un provocator. El a manifestat o anumită aroganță față de Curte în special și față de legile elvețiene în general. El nu poate să pretindă circumstanțe atenuante. Există mai multe infracțiuni pentru că inculpatul a făcut discriminări împotriva poporului armean prin faptul că a negat istoria lor tragică, de trei ori în trei locuri diferite. Modul său de acțiune este cel al unui agitator. Termenii utilizați, cum ar fi minciunile internaționale, sunt deosebit de virulenți. În aceste condiții, Curtea este de acord cu urmărirea penală și că o sentință de nouăzeci de zile constituie o pedeapsă adecvată pentru comportamentul inculpatului. (...)

23. Reclamantul a făcut apel împotriva acestei hotărâri, încercând să o anuleze și luând măsuri suplimentare de investigare pentru a stabili situația cercetărilor și poziția istoricilor privind evenimentele din 1915 și din următorii ani. Asociația Elveția-Armenia a făcut apel, dar mai târziu și-a retras apelul.

24. La 13 iunie 2007, divizia de recurs a Judecătoriei Cantonale din Vaud a respins recursul după cum urmează:

(...) Motivele de nulitate invocate de recurent se referă în principal la chestiuni de fapt care trebuie luate în considerare numai dacă sunt relevante pentru rezultatul legal. În acest caz, Curtea ar trebui mai întâi să analizeze motivele obișnuite, și anume sensul și domeniul de aplicare al art. 261 bis din Codul penal și să stabilească dacă, în acest context particular, instanța inferioară poate, în mod excepțional, să facă o hotărâre istorică (a se vedea *Chaix și Bertossa*, La répression de la discrimination raciale: Loi d'exception?, în SJ 2002, p. 177, esp., p. 184). (...)

Art. 261 bis § 4 din Codul penal consacră în dreptul intern angajamentele asumate de Elveția atunci când a semnat Convenția internațională din 21 decembrie 1965 privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială (denumită în continuare „CERD”), care a intrat în vigoare la 29 decembrie 1994 [RS (Recueil systématique – Compendiu al Legii Federale) 0.104; *Favre, Pellet, Stoudmann*, Code pénal annoté, ed. a 2-a, Lausanne 2004, nr. 1.1. și art. 261 bis din Codul penal]. Faptul că art. 261 bis al Codului penal se bazează pe o convenție reflectă tendința actuală de includere a dispozițiilor tratatelor internaționale în dreptul intern. Cu toate acestea, ceea ce stabilește legislația antirasială este faptul că parlamentul național a decis că în cazul genocidului și al altor crime împotriva umanității legea ar trebui să depășească standardele minime stabilite de CERD (*Chaix și Bertossa*, op. cit., p. 179). (...)

Din punct de vedere istoric, prin urmare, Parlamentul nu a intenționat să limiteze aplicarea art. 261 bis din Codul penal la genocidul evreilor. Prin acceptarea modificării formularelor, aceasta a indicat că ar trebui să se aplice tuturor genocidelor, în special celor ale armenilor.

În cazul genocidului armean, instanțele nu sunt obligate să se bazeze pe activitatea istoricilor pentru a-i recunoaște existența, deoarece acest caz este acoperit în mod specific de legislația și intențiile celor care au adoptat-o, pe aceeași bază ca genocidul evreilor în cel de-al doilea război mondial. Prin urmare, trebuie să se recunoască faptul că genocidul armean este considerat un fapt stabilit. (...)

În ultimă instanță, de vreme ce genocidul armean este recunoscut de Parlament însuși ca fiind un fapt stabilit, nu există nimic excepțional în acest caz, care ar necesita măsuri de investigație suplimentare și o abordare istorică pentru a evalua dacă a avut loc un genocid.

Motivul întemeiat pe sensul și amploarea noțiunii de genocid trebuie respins ca nefondat.

3. (a) Pentru a fi o infracțiune, comportamentul incriminat în art. 261 bis din Codul penal trebuie să fie intenționat și motivat de ură sau de discriminare rasială; este suficient să fie un comportament necugetat (ATF 124 IV 125 pct. 2b, 123 IV 210 pct. 4c). Potrivit lui Corboz, cerința de discriminare trebuie interpretată strict: actul trebuie să reflecte în principal starea de spirit a făptuitorului, care urăște sau disprețuiește membrii unei alte rase, grupuri etnice sau religii. Art. 261 bis nu trebuie aplicat în cazul cercetării științifice obiective sau al unor dezbateri politice grave care sunt lipsite de animozitate sau de prejudecăți rasiale (*Corboz, Les infractions de droit suisse, vol. II, Bern, 2002, nota 37 privind art. 261 bis din Codul penal*).

(b) În acest caz, recurentul încearcă să explice pozițiile pe care le deține în ceea ce privește dezbaterile între istorici, care necesită respectarea libertății de exprimare. El susține, de asemenea, că a negat faptul că evenimentele în cauză ar constitui genocid, fără a contesta existența masacrărilor și deportărilor armenilor, pe care le justifică prin legile războiului.

Acest argument se referă la aspectul subiectiv al infracțiunii, dar este viciat de faptul că a cuplat termenul „genocid” la termenul de „minciună internațională”, pe care instanța inferioară a descris-o ca fiind deosebit de virulentă. În acest sens, trebuie remarcat faptul că declarațiile în cauză au fost făcute în cadrul unor întâlniri publice cu accente naționaliste puternice, care nu aveau prea multe legături cu dezbateri istorice grave, fără prejudecăți rasiste. În aceste ocazii, acuzatul, care se descrie ca scriitor și istoric, a respins pur și simplu argumentele oponenților și a anunțat că genocidul armean nu a existat niciodată. Reclamantul, care este conștient de acceptarea pe scară largă a acestei idei, căuta doar să facă un enunț politic mai degrabă decât un enunț istoric, după cum a susținut el, și nu a fost întâmplător faptul că aceste declarații au fost făcute la întâlniri pentru a comemora Tratatul din 1923 Lausanne. Prin urmare, Curtea trebuie să confirme constatarea instanței inferioare că motivele acuzatului sunt rasiste și naționaliste.

În ultimă instanță, obiecția nu se referă doar la respingerea folosirii termenului de „genocid”, ci și la modul în care a fost exprimată și la textele asociate, ceea ce înseamnă că Doğu Perinçek a negat în mod explicit și intenționat un fapt istoric considerat a fi stabilit, și anume genocidul armean, și a făcut acest lucru în mai multe rânduri, fără a-și manifesta intenția de a-și schimba punctul de vedere.

Acest motiv trebuie respins ca nefondat. (...)

II. Recurs pe motiv de nulitate

1. Reclamantul susține că încălcarea art. 411 lit. f), g), h) și i) din Codul de procedură penală are o bază de fapt inadecvată, deoarece instanța nu a luat în considerare documentele produse și probele unor istorici. El susține, de asemenea, că există îndoieli cu privire la faptele cauzei sau, într-adevăr, o evaluare arbitrară a probelor în legătură cu citarea unor lucrări istorice privind masacrarea armenilor. În cele din urmă, el își întemeiază recursul pe motiv de

nulitate pe faptul că instanța a respins o cerere interlocutorie de măsuri suplimentare de investigație pentru a obține documente și informații menite să clarifice situația armenilor în 1915 și să stabilească dacă termenul de „genocid” ar putea fi folosit sau nu.

Aceste motive trebuie respinse, deoarece se referă numai la chestiuni de fapt, a căror rezolvare nu ar putea influența hotărârea judecătorească (*Bersier*, op. cit., p. 78). Nu este necesar ca instanțele judecătorești să acționeze ca un istoric în ceea ce privește problema genocidului armean, deoarece dezbaterile parlamentare arată că existența sa este considerată a fi stabilită [a se vedea pct. 2 lit. c) de mai sus].

Cererea de nulitate trebuie respinsă ca nefondată. (...)

25. Reclamantul a atacat această hotărâre la Curtea Federală Elvețiană, solicitând ca hotărârea să fie anulată pentru ca el să fie absolvit de toate acuzațiile penale și răspunderea civilă. În esență, el a susținut că, în scopul aplicării art. 261 bis § 4 din Codul penal elvețian și examinării presupusei încălcări a drepturilor sale fundamentale, instanțele cantonale nu au efectuat o examinare suficientă, dacă circumstanțele de fapt au fost avut o asemenea natură încât să justifice clasificarea evenimentelor din 1915 și a următorilor ani drept genocid.

26. Într-o hotărâre din 12 decembrie 2007 (6B_398/2007), Curtea federală elvețiană a respins recursul după cum urmează:

3.1. Art. 261 bis § 4 din Codul Penal pedepsește comportamentul oricărei persoane care denigrează sau discriminează public o persoană sau un grup de persoane pe motive de rasă, origine etnică sau religie într-o manieră care încalcă demnitatea umană, fie prin cuvinte, materiale scrise, imagini, gesturi, acte de agresiune sau orice alte mijloace sau care, pe aceleași motive, neagă, trivializează grosolan sau încearcă să justifice un genocid sau alte crime împotriva umanității. O abordare literală și gramaticală inițială arată că formularea legii [prin utilizarea articolului nedefinit „un genocid” («un génocide»)] nu face nicio referire explicită la niciun eveniment istoric specific. Prin urmare, legea nu exclude pedepsirea negării genocidelor, altele decât cele comise de regimul nazist; nici nu clasifică explicit negarea genocidului armean ca act de discriminare rasială în dreptul penal.

3.2. Art. 261a § 4 din Codul Penal a fost adoptat atunci când Elveția a aderat la Convenția internațională din 21 decembrie 1965 privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială (RS Recueil systématique – Compendium of Federal Law). Formularea inițială propusă în proiectul de lege prezentat de Consiliul Federal nu s-a referit în mod specific la negarea genocidului (a se vedea FF 1992 III 326). Infrațiunea de revizionism sau negarea Holocaustului a avut ca intenție includerea în elementul constitutiv de deonorare a amintirii unei persoane decedate, care figurează în paragraful al patrulea din proiectul art. 261 bis al Codului penal (Memorandumul Consiliului federal din 2 Martie 1992 privind aderarea Elveției la Convenția internațională din 1965 privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială și revizuirea corespunzătoare a dreptului penal, FF 1992 III 265 și urm., în special 308 și urm.). Memorandumul nu conține nicio referire specifică la evenimentele din 1915. (...)

În cadrul procedurilor parlamentare ulterioare, Consiliul Statelor și-a menținut poziția, adoptând termenul „un genocid” («un génocide») ca un simplu amendament editorial în versiunea franceză, iar Consiliul Național a aprobat în cele din urmă decizia Consiliului statelor, fără a se mai face referire la negarea genocidului armean (BO/CN 1993 I 1300, 1451; BO/CE 1993 452, 579).

Prin urmare, din procedurile parlamentare menționate mai sus reiese că art. 261 bis § 4 din Codul Penal nu se aplică exclusiv negării crimelor naziste, ci și altor genocide. (...)

3.4. Cu toate acestea, aceste proceduri parlamentare nu pot fi interpretate în sensul că dispoziția penală în cauză se aplică anumitor genocide specifice pe care legiuitorul le-a avut în vedere la data adoptării sale, după cum sugerează hotărârea atacată. (...)

3.4.3. De asemenea, legiuitorii și instanțele judecătorești au dedus din caracterul binecunoscut, incontestabil al Holocaustului că nu mai este necesară o dovadă a acestuia în cadrul procedurilor penale (*Vest*, ibidem; *Schleiminger*, op. cit., art. 261 bis § 4 din Codul penal, nota 60). Prin urmare, nu este necesar ca instanțele judecătorești să recurgă la activitatea istoricilor în această privință (*Chaix și Bertossa*, ibidem; hotărârea 6S.698/2001, nedeclarată, punctul 2.1.). Ca o consecință suplimentară, baza astfel determinată pentru incriminarea negării Holocaustului dictează metoda pe care instanțele trebuie să o adopte pentru a lua în considerare negarea altor genocide. Prin urmare, prima întrebare este dacă există un consens comparabil cu privire la evenimentele negate de reclamant.

4. Întrebarea astfel ridicată se referă la constatările de fapt. Ea este mai puțin preocupată să evalueze dacă masacrele și deportările atribuite Imperiului Otoman trebuie să fie caracterizate drept genocid, decât cu evaluarea generală a acestei caracterizări, atât în rândul publicului, cât și în cadrul comunității istoricilor. Acesta este modul în care trebuie să înțelegem abordarea adoptată de Tribunalul de Poliție, care a subliniat că sarcina sa nu era de a scrie istorie, ci de a determina dacă genocidul în cauză era „cunoscut și recunoscut” sau chiar „dovedit” (a se vedea hotărârea, pct. II, p. 14), înainte de a-și formula punctul de vedere cu privire la această ultimă chestiune de fapt (hotărâre, pct. II, p. 17), care face parte integrantă din hotărârea Curții Cantonale (Hotărârea Curții Cantonale, pct. B, p. 2).

4.1. O constatare de fapt de această natură este obligatorie pentru Curtea Federală. (...)

4.2. În ceea ce privește chestiunea factuală decisivă, Tribunalul de Poliție nu și-a bazat doar opinia asupra existenței declarațiilor politice de recunoaștere, dar a subliniat, de asemenea, că avizul autorităților care emiteau astfel de declarații a fost format pe baza avizelor experților (de exemplu, un grup de aproximativ o sută de istorici în cazul Adunării Naționale a Franței la adoptarea Legii din 29 ianuarie 2001) sau rapoarte descrise ca fiind argumentate și justificate în mod convingător (Parlamentul European). Astfel, pe lângă faptul că se bazează pe existența recunoașterii politice, această argumentație constată existența în practică a unui larg consens în cadrul comunității, care se reflectă în declarațiile politice și se bazează pe un larg consens academic asupra clasificării a evenimentelor din 1915 ca genocid. De asemenea, se poate observa, în același sens, că în timpul dezbaterii care a condus la recunoașterea oficială a genocidului armean de către Consiliul Național s-a făcut referire la cercetarea internațională publicată sub titlul „Der Völkermord an den Armeniern und die Shoah”/CN 2003 2017; declarația dlui Lang. În cele din urmă, genocidul armean este portretizat drept unul dintre „exemplele clasice” din literatura generală privind dreptul penal internațional sau cercetarea genocidului. (...)

4.3. În măsura în care afirmațiile reclamantului încearcă să nege existența unui genocid sau caracterizarea juridică a evenimentelor din 1915 drept genocid – în special prin a sublinia absența unei hotărâri a unei instanțe internaționale sau a unei comisii de specialitate sau absența unor dovezi irefutabile că faptele corespund cerințelor obiective și subiective prevăzute la art. 264 din Codul penal sau în Convenția ONU din 1948 și susținând că până în prezent au existat doar trei genocide recunoscute pe plan internațional – ele sunt irelevante scopului de a determina, în cauză, că este necesar, în primul rând, să se stabilească dacă există un consens general suficient, în special în rândul istoricilor, de a exclude dezbaterile istorice care stau la baza clasificării evenimentelor din 1915 ca genocid din procedurile penale privind aplicarea art. 261 bis § 4 din Codul penal. Același lucru este valabil în măsura în care recurenta acuză Curtea Cantonală că a acționat în mod arbitrar prin faptul că nu a examinat motivele nulității

invocate în recursul cantonal în ceea ce privește aceleași fapte și măsurile de cercetare pe care le-a solicitat. Prin urmare, nu este necesar să fie examinate observațiile sale decât în măsura în care se referă în mod specific la stabilirea unui astfel de consens.

4.4. Recurentul constată că a solicitat măsuri de investigație suplimentare pentru a stabili stadiul actual al cercetării și poziția actuală a istoricilor din întreaga lume cu privire la problema armeană. Declarațiile sale apar, de asemenea, uneori pentru a sugera că el crede că nu există unanimitate sau consens nici între state sau istorici cu privire la clasificarea evenimentelor din 1915 drept genocid. Cu toate acestea, argumentele sale se limitează la a-și stabili propria opinie față de cea a autorității cantonale. În special, el nu citează niciun fel de dovezi concrete care să arate că nu există consensul constat de Tribunalul de Poliție, cu atât mai mult că respectiva constatare a instanței este arbitrară. (...)

În plus, aceste considerații susțin concluzia potrivit căreia reclamantul solicită în esență, prin provocare, confirmarea afirmațiilor sale de către autoritățile judiciare elvețiene, în detrimentul membrilor comunității armenice, pentru care această problemă joacă un rol central pentru identitatea lor. Condamnarea reclamantului are drept scop protejarea demnității umane a membrilor comunității armenice, care se identifică prin amintirea genocidului din 1915. Criminalizarea negării genocidului este, în cele din urmă, un mijloc de prevenire a genocidelor în sensul art. I al Convenției privind prevenirea și pedepsirea crimei de genocid, deschisă spre semnare la New York la 9 decembrie 1948 și aprobată de Adunarea Federală 9 martie 2000 [RS (Recueil systématique – Compendiu al Legii Federale) 0.311.11] (...)

II. Legislația internă relevantă

A. Constituția Confederației Elvețiene

29. Art. 7 din Constituția Confederației Elvețiene din 1999, care a înlocuit Constituția din 1874, este intitulat „Demnitatea umană”. El prevede:

Demnitatea umană trebuie respectată și protejată.

30. Art. 16 din Constituție, intitulat „Libertatea de exprimare și de informare”, prevede, în măsura în care este relevant:

1. Libertatea de exprimare și de informare este garantată.
2. Fiecare persoană are dreptul de a-și forma, exprima și împărtăși opiniile. (...)

31. Art. 36 din Constituție, intitulat „Restricții privind drepturile fundamentale”, prevede:

1. Restricțiile privind drepturile fundamentale trebuie să aibă un temei juridic. Restricțiile semnificative trebuie să aibă baza într-un act federal. Cele menționate anterior nu se aplică în cazurile de pericol grav și imediat în care nu este posibilă nicio altă acțiune.
2. Restricțiile privind drepturile fundamentale trebuie să fie justificate în interesul public sau pentru protecția drepturilor fundamentale ale altora.
3. Orice restricții privind drepturile fundamentale trebuie să fie proporționale.
4. Esența drepturilor fundamentale este sacrosanctă.

B. Art. 261 bis din Codul penal elvețian

1. Textul dispoziției

32. Art. 261 bis din Codul penal elvețian, intitulat „Discriminarea rasială”, a fost adoptat la 18 iunie 1993. El a intrat în capitolul Codului care face referire la infracțiunile împotriva păcii publice («paix publique»). A intrat în vigoare la 1 ianuarie 1995 și prevede:

Orice persoană care manifestă în mod public ură sau discriminare împotriva unei persoane sau a unui grup de persoane pe motive de rasă, origine etnică sau religie;

orice persoană care difuzează public o ideologie care urmărește denigrarea sau defăimarea sistematică a membrilor unei rase, a unei etnii sau a unei religii;

orice persoană care, cu același obiectiv, organizează, încurajează sau participă la campanii de propagandă; orice persoană care denigrează sau discriminează public o persoană sau un grup de persoane pe motive de rasă, origine etnică sau religie într-o manieră care încalcă demnitatea umană, fie prin cuvinte, materiale scrise, imagini, gesturi, acte de agresiune sau prin alte mijloace, sau orice persoană care, pe aceleași motive, neagă, trivializează grosolan sau încearcă să justifice un genocid sau alte crime împotriva umanității;

orice persoană care refuză să furnizeze un serviciu unei persoane sau unui grup de persoane pe motive de rasă, origine etnică sau religie atunci când acest serviciu este destinat să fie furnizat publicului larg (...)

se pedepsește cu o pedeapsă privativă de libertate de până la trei ani sau cu amendă.

2. Istoricul punerii în aplicare a legii

33. Inițiativa de a adopta acest articol a venit în contextul aderării Elveției la Convenția internațională din 1965 privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială („CERD” – a se vedea pct. 62 de mai jos). Într-un memorandum din 2 martie 1992, (...) guvernul elvețian a luat în considerare cerințele care decurg, în special, din art. 4 din CERD. (...)

34. Guvernul elvețian a făcut referire, la p. 298-301, la potențialul conflict dintre, pe de o parte, impunerea de sancțiuni penale pentru propaganda rasistă și ideologiile destinate defăimării sau discreditării unor părți ale populației și, pe de altă parte, drepturile constituționale la libertatea de opinie și asociere. Acesta a menționat că CERD a încercat să rezolve acest conflict prin intermediul clauzei „cu respectarea principiilor enunțate în Declarația Universală a Drepturilor Omului”, din art. 4. Doctrina elvețiană a urmat în mare măsură perspectiva că aceste drepturi au o valoare egală și merită o protecție egală. Prin urmare, soluția a fost aceea de a le echilibra. (...) În timp ce esența acestor drepturi nu a fost afectată de criminalizarea propusă a discriminării rasiale, acestea au împiedicat criminalizarea tuturor tipurilor de discurs preconizate de art. 4 al CERD. În unele cazuri, acest lucru ar putea conduce, de exemplu, la restricții nejustificate asupra studiilor sociologice sau etnologice. Prin urmare, accentul a fost pus pe incitarea la ură rasială și la discriminare, la dispreț și la denigrare, care au fost elementul principal și cu adevărat de condamnat al teoriilor de superioritate rasială care au condus la ură rasială și xenofobie. (...)

37. În dezbaterile ulterioare din Parlamentul federal elvețian, un membru al Consiliului Național a subliniat că nici CERD, nici noua prevedere nu se limitează la Holocaust, ci erau preocupate de combaterea xenofobiei, a rasismului, a intoleranței și antisemitismului în general (BO/CN 1992 VI 2650-79, la p. 2654). Raportorul comisiei parlamentare în cauză a făcut referire la o discrepanță între versiunile textului german și francez și a arătat clar la ședința Consiliului Național din 17 decembrie 1992 că ideea se referea la „toate formele de

genocid, făcând aluzie la exemplul său principal, și anume Holocaustul evreiesc, dar este clar că toate infracțiunile de această natură trebuie să fie condamnate. Din acest motiv, termenul „orice genocid” («tout génocide») ar trebui folosit mai degrabă decât „genocidul” («le génocide») (ibidem, la p. 2675). În dezbaterile ulterioare din Parlament, la 8 iunie 1993, raportorul Comitetului Consiliului Național în cauză a clarificat domeniul de aplicare al art. 261 bis § 4 din Codul penal, după cum urmează (BO/CN 1993 III 1075-80, la p. 1075-76):

Comitetul a analizat diferitele puncte de diferență dintre Consiliul de Stat și Consiliul Național și a propus, în cele din urmă, (...) să adoptați amendamentele prezentate de Consiliul statelor, cu excepția celui de-al patrulea paragraf, referitor la genocid, în cazul în care comisia propune utilizarea termenului „genocid”, cu referire la orice genocid care, din nefericire, ar putea avea loc. Mai mulți vorbitori s-au referit la masacrele kurde [în special, cele comise de fostul regim irakian – n.n.] sau alte grupuri ale populației, cum ar fi armenii. Toate aceste exemple de genocid trebuie acoperite. În ceea ce privește criteriile care trebuie luate în considerare, (...) există Convenția Națiunilor Unite pentru prevenirea și pedepsirea crimei de genocid. Este necesar să se facă referire la această convenție internațională pentru definirea noțiunii de genocid.

3. Aplicarea în ceea ce privește declarațiile referitoare la evenimentele din 1915 și următorii ani înaintea cazului reclamantului

41. În urma a două petiții adresate parlamentului elvețian de a recunoaște, respectiv de a refuza să recunoască evenimentele din 1915 și următorii ani ca genocid, făcute de armeni și turci în septembrie 1995 și ianuarie 1996, în aprilie 1997, Asociația Elveția-Armenia a depus plângere penală în temeiul art. 261 bis § 4 împotriva unor persoane care au semnat petiția turcă.

42. La 16 iulie 1998, instanța districtuală din Bern-Laupen a respins procedura, constatând că o asociație, spre deosebire de o persoană fizică, nu putea fi victima unor acte contrare art. 261 bis § 4. În urma unui recurs al Elveției-Armeniei, la 10 februarie 1999, Curtea Supremă a Cantonului de la Berna a confirmat această decizie.

43. Ca răspuns la această hotărâre, la 18 aprilie 2000, doi cetățeni elvețieni de origine etnică armeană au introdus o plângere penală în temeiul art. 261 bis § 4 împotriva a douăsprezece persoane care au semnat petiția turcă.

44. Într-o hotărâre din 14 septembrie 2001, Judecătoria Bern-Laupen a achitat inculpații. Aceasta a statuat, *inter alia*, că, spre deosebire de legile de respingere a Holocaustului din Austria și Franța, care se refereau numai la Holocaust, art. 261 bis § 4 nu se limitează la un eveniment istoric specific. Cu toate acestea, după ce a analizat într-o anumită măsură poziția referitoare la evenimentele din 1915 și în anii următori, instanța a decis să lase deschisă întrebarea dacă le-a calificat drept „un genocid” în sensul acestui articol, deoarece a dispus achitarea inculpaților (...) [pentru că] nu au acționat, prin urmare, cu un motiv rasist. (...)

C. Alte prevederi relevante ale Codului penal elvețian

47. Art. 264 din Codul penal elvețian, intitulat „Genocid”, definește această infracțiune în următorii termeni:

Orice persoană care comite una dintre următoarele fapte cu intenția de a distruge, integral sau parțial, un grup național, rasial, religios sau etnic se pedepsește cu închisoare pe viață sau cu o pedeapsă privativă de libertate de cel puțin zece ani:

- (a) uciderea membrilor grupului sau provocarea unor vătămări corporale sau mintale grave;
- (b) impunerea asupra membrilor grupului a unor condiții de viață gândite astfel încât să-l distrugă fizic în totalitate sau parțial;
- (c) ordonarea sau luarea de măsuri destinate prevenirii nașterilor din cadrul grupului;
- (d) transferul cu forța sau organizarea transferului copiilor din grup către alt grup.

D. Moțiunea fără caracter obligatoriu (*postulat*) nr. 02.3069

(...)

50. La 16 decembrie 2003, în urma unei dezbateri în plen, Consiliul Național a adoptat propunerea cu 107 voturi pentru, 67 împotriva și 11 abțineri. Acesta a fost numită 02.3069 și conține următoarele:

Consiliul Național recunoaște genocidul armean din 1915. Acesta solicită Consiliului Federal să ia act de aceasta și să-și transmită poziția pe canalele diplomatice obișnuite. (...)

III. Drept internațional și european relevant

A. Dreptul internațional general

1. Cu privire la genocid

52. Convenția privind prevenirea și pedepsirea crimei de genocid („Convenția privind genocidul”) [78 din Tratatul Organizației Națiunilor Unite (UNTS) 277] a fost adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite („ONU”) la 9 Decembrie 1948 și a intrat în vigoare la 12 ianuarie 1951 (...) (art. I, II, III, V, VI, IX).

(...) Art. II.

În prezenta convenție, genocidul înseamnă oricare dintre următoarele fapte comise cu intenția de a distruge, integral sau parțial, un grup național, etnic, rasial sau religios, ca atare:

- (a) uciderea membrilor grupului;
- (b) provocarea de vătămări grave corporale sau psihice membrilor grupului;
- (c) provocarea în mod deliberat în grup a unor condiții de viață gândite să-l distrugă fizic în totalitate sau parțial;
- (d) măsuri impuse pentru prevenirea nașterilor din cadrul grupului;
- (e) Transferarea forțată a copiilor din grup într-un alt grup. (...)

53. Art. 6 din Carta Tribunalului Militar Internațional, anexat la Acordul de urmărire penală și de pedepsire a principalilor criminali de război ai Axei Europene („Acordul de la Londra”) din 8 august 1945 (82 UNTS 279) împotriva păcii, a crimelor de război și a crimelor împotriva umanității. (...)

54. Statutul de la Roma al Curții Penale Internaționale („Statutul de la Roma” și „CPI”) (2187 UNTS 3), adoptat la 17 iulie 1998 (art. 5, 6, 7) (a se vedea definiția de la 52).

55. În hotărârea din 2 septembrie 1998, *Procurorul c. Akayesu* (nr. ICTR-96-4-T), Camera de judecată I a Tribunalului Internațional pentru urmărirea penală a persoanelor responsabile de genocid și alte încălcări grave ale dreptului internațional umanitar săvârșite pe teritoriul Rwandei și cetățenilor rwandieni responsabili de genocid și alte astfel de încălcări comise pe teritoriul statelor vecine, între 1 ianuarie și 31 decembrie 1994 („ICTR”) au evidențiat caracterul distinctiv al crimei de genocid. (...)

498. Genocidul se deosebește de alte infracțiuni în măsura în care acesta întruchipează o intenție specială sau un *dolus specialis*. Intenția specială a unei infracțiuni este intenția specifică, cerută ca element constitutiv al crimei, care cere ca făptuitorul să urmărească cu claritate actul acuzat. Astfel, intenția specială în crima genocidului constă în „intenția de a distruge, în totalitate sau în parte, un grup național, etnic, rasial sau religios, ca atare”. (...)

57. Tribunalul a considerat următoarele în ceea ce privește infracțiunea de incitare directă și publică la comiterea genocidului:

557. Elementul „direct” al incitării implică faptul că incitarea presupune o formă directă de angajare și provocare în mod specific o altă angajare într-un act criminal, iar aceasta, care este mai mult decât o sugestie vagă sau indirectă, constituie o instigare directă. În conformitate cu sistemele de drept civil, provocarea, echivalentul incitării, este privită ca fiind directă în cazul în care are ca scop provocarea unei infracțiuni specifice. Procuratura trebuie să dovedească o cauzalitate clară între actul caracterizat ca incitare sau provocare în acel caz și o infracțiune specifică. Cu toate acestea, Camera este de părere că elementul direct al incitării trebuie privit în lumina conținutului său cultural și lingvistic. Într-adevăr, un discurs special poate fi perceput ca fiind „direct” într-o țară, și nu într-o altă țară, în funcție de audiență. Camera mai reamintește că incitarea poate fi directă și, totuși, implicită. Astfel, în momentul în care a fost elaborată Convenția privind genocidul, delegația poloneză a observat că este suficient ca cineva să se joace cu pricepere cu psihologia mulțimii prin aruncarea de suspiciuni asupra anumitor grupuri, prin insinuarea că acestea erau responsabile de dificultăți economice sau de altă natură, pentru a crea o atmosferă favorabilă comiterii infracțiunii.

558. Prin urmare, Camera va examina, de la caz la caz, dacă, având în vedere cultura Rwandei și circumstanțele specifice ale acestui caz, actele de instigare pot fi considerate directe sau nu, concentrându-se în principal asupra problemei dacă persoanele cărora le-a fost destinat mesajul au înțeles imediat implicarea lor.

559. Având în vedere cele de mai sus, se poate observa în ultimă instanță că, indiferent de sistemul juridic, trebuie să se definească orice instigare directă și publică (...) ca provocând în mod direct făptuitorul (autorii) să comită genocid, fie prin discursuri, amenințări adresate în locurile publice sau la întrunirile publice sau prin vânzarea sau diseminarea, oferirea spre vânzare sau expunerea materialelor scrise sau a materialelor tipărite în locuri publice sau la întruniri publice sau prin afișarea publică a pancartelor sau a posterelor sau prin orice alte mijloace de comunicare audiovizuală.

58. În hotărârea din 28 noiembrie 2007, *Nahimana și alții c. Procurorul* (nr. ICTR-99-52-A), Camera de Apel a ICTR a declarat următoarele cu privire la infracțiunea de incitare la comiterea genocidului [în comparație cu discursul urii – n.n.]:

692. Camera de Apel consideră că există o diferență între discursul urii în general (sau incitarea la discriminare sau violență) și incitarea directă și publică la comiterea genocidului. Incitarea directă de a comite genocid presupune că discursul este un apel direct pentru a săvârși un act [de genocid – n.n.]; trebuie să fie mai mult decât o sugestie vagă sau indirectă. În majoritatea cazurilor, instigarea directă și publică la comiterea genocidului poate fi precedată sau însoțită de discursuri ale urii, dar numai incitarea directă și publică de a comite genocid este interzisă [constituind o incitare directă și publică la comiterea genocidului – n.n.]. Această concluzie este coroborată de pregătirile de lucru la Convenția pentru genocid.

693. Prin urmare, Camera de Apel concluzionează că, atunci când un inculpat este acuzat [de instigare directă și publică la comiterea genocidului – n.n.], el nu poate fi tras la răspundere pentru discursul urii care nu solicită direct comiterea genocidului. Camera de Apel este, de asemenea, de părere că, în măsura în care nu toate discursurile urii constituie o incitare directă la comiterea unui genocid, jurisprudența privind incitarea la ură, discriminare și violență nu este direct aplicabilă pentru a determina ce reprezintă instigarea directă la comiterea genocidului. (...)

2. Convenția internațională privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială (art. 1, 2, 4, 5, 6)

(...) Art. 4.

Statele părți condamnă propaganda și toate organizațiile care se bazează pe idei sau teorii ale superiorității unei rase sau unui grup de persoane de o culoare sau origine etnică sau care încearcă să justifice sau să promoveze ura rasială și discriminarea sub orice formă și se angajează să adopte măsuri imediate și pozitive menite să eradicizeze orice incitare sau faptă a unei astfel de discriminări și, în acest scop, cu respectarea principiilor enunțate în Declarația Universală a Drepturilor Omului și drepturile expres prevăzute în art. 5 al prezentei Convenții, printre altele:

(a) să sancționeze ca infracțiune orice diseminare a ideilor bazate pe superioritate rasială sau ură, incitare la discriminare rasială, precum și orice acte de violență sau incitare la astfel de acte împotriva oricărei rase sau grupuri de persoane de altă culoare sau de altă origine etnică, precum și orice sprijin acordat activităților rasiste, inclusiv finanțarea acestora;

(b) să declare organizații ilegale și să interzică organizațiile și toate celelalte activități de propagandă care promovează și încurajează discriminarea rasială și să sancționeze ca infracțiune participarea la astfel de organizații sau activități.

(...)

66. Comitetul ONU pentru eliminarea discriminării rasiale – grupul de experți independenți care monitorizează implementarea CERD – în timp ce în 1997 critica Germania și Belgia pentru faptul că nu și-au lărgit legile privind negarea Holocaustului pentru a acoperi toate genocidele [documentul ONU A/52/18 (Supp), §§ 217 și 226], a declarat următoarele la pct. 14 și 15 din Recomandarea sa generală nr. 35 din 26 septembrie 2013 privind combaterea discursului de ură rasistă (documentul ONU CERD/C/GC/35), (notele de subsol omise):

Negarea publică sau încercările de justificare a infracțiunilor de genocid și a crimelor împotriva umanității, așa cum sunt definite de dreptul internațional, ar trebui declarate drept infracțiuni pedepsite prin lege, cu condiția să fie în mod clar incitare la violență rasială sau la ură. Comitetul subliniază, de asemenea, că „exprimarea opiniilor privind faptele istorice” nu ar trebui interzisă sau pedepsită.

15. În timp ce [art. 4 din CERD – n.n.] impune ca anumite forme de comportament să fie declarate infracțiuni pedepsite prin lege, acesta nu furnizează îndrumări detaliate pentru calificarea unor forme de comportament drept infracțiuni. Cu privire la calificarea diseminării și a incitării ca infracțiuni pedepsite prin lege, Comitetul consideră că ar trebui luați în considerare următorii factori contextuali:

- Conținutul și forma vorbirii: dacă discursul este provocator și direct, în ce formă este construit și diseminat și stilul în care este diseminat.

- Climatul economic, social și politic predominant la momentul în care discursul a fost făcut și diseminat, inclusiv existența unor modele de discriminare împotriva grupurilor etnice și a altor grupuri, inclusiv a populațiilor indigene. Discursurile care într-un context sunt inofensive sau neutre pot avea o importanță periculoasă într-un altul: în îndrumarea sa privind genocidul, Comitetul a subliniat relevanța factorului local în evaluarea sensului și a efectelor potențiale ale discursului rasist din partea urii.

- Poziția sau statutul vorbitorului în societate și audiența căreia îi este adresat discursul. Comitetul insistă în mod constant asupra rolului politicianilor și al altor formatori de opinie care contribuie la crearea unui climat negativ față de grupurile protejate de Convenție și a încurajat aceste persoane și organisme să adopte abordări pozitive orientate spre promovarea înțelegerii interculturale și armoniei. Comitetul este conștient de importanța deosebită a libertății de exprimare în chestiuni politice și, de asemenea, că exercitarea acesteia implică sarcini și responsabilități speciale.

- Scopul vorbirii, inclusiv natura audienței și mijloacele de transmitere: dacă discursul a fost diseminat prin mass-media sau pe Internet și frecvența și amploarea comunicării, în special atunci când repetarea sugerează existența unui proces deliberat pentru a genera ostilitate față de grupurile etnice și rasiale.

- Obiectivele discursului: discursul care promovează sau protejează drepturile omului, indivizilor și grupurilor nu trebuie să facă obiectul unor sancțiuni penale sau de altă natură.

3. Pactul internațional privind drepturile civile și politice (art. 19, 20)

(...) Art. 20.

1. Orice propagandă de război este interzisă prin lege.
2. Orice promovare a urii naționale, rasiale sau religioase care constituie instigare la discriminare, ostilitate sau violență este interzisă prin lege.

(...)

Sfera limitativă a restricțiilor privind libertatea de exprimare în anumite domenii specifice

49. Legile care penalizează exprimarea opiniilor cu privire la faptele istorice sunt incompatibile cu obligațiile pe care Pactul le impune statelor părți în ceea ce privește respectarea libertății de opinie și de exprimare. Pactul nu permite interzicerea generală a exprimării unei opinii eronate sau a unei interpretări incorecte a evenimentelor trecute. Restricțiile privind dreptul la libertatea de opinie nu ar trebui să fie impuse niciodată și, în ceea ce privește libertatea de exprimare, acestea nu ar trebui să depășească ceea ce este permis în alin. (3) sau cerut de art. 20.

Relația dintre art. 19 și art. 20

50. Art. 19 și art. 20 sunt compatibile și se completează reciproc. Actele menționate la art. 20 sunt supuse restricțiilor în conformitate cu art. 19 alin. (3). Astfel, o limitare justificată în temeiul art. 20 trebuie, de asemenea, să respecte art. 19 alin. (3).

51. Ceea ce distinge actele menționate la art. 20 de alte acte care pot face obiectul unei restricții în temeiul art. 19 alin. (3) este că, pentru actele menționate la art. 20, Pactul indică răspunsul specific cerut de stat: interzicerea lor de către lege. Numai în această măsură art. 20 poate fi considerat drept *lex specialis* în ceea ce privește art. 19.

52. Numai în ceea ce privește formele specifice de exprimare indicate în art. 20, statele părți sunt obligate să aibă interdicții legale. În fiecare caz în care statul limitează libertatea de exprimare, este necesar să se justifice interdicțiile și dispozițiile acestora în strictă conformitate cu art. 19. (...)

72. Într-un raport prezentat Adunării Generale a ONU la 7 septembrie 2012 (promovarea și protecția dreptului la libertatea de opinie și exprimare, documentul ONU A/67/357), Raportorul special al ONU pentru promovarea și protecția dreptului la libertatea de opinie și exprimare menționa la pct. 55, în capitolul dedicat „Legislației interne care contravine normelor și standardelor internaționale”, că:

Evenimentele istorice ar trebui să fie deschise discuțiilor și, așa cum a declarat Comitetul pentru Drepturile Omului, legile care penalizează exprimarea părerilor despre fapte istorice sunt incompatibile cu obligațiile pe care Pactul Internațional privind Drepturile Civile și Politice le impune statelor părți privind respectarea libertății de opinie și de exprimare. Cerând ca scriitorii, jurnaliștii și cetățenii să dea doar o versiune a evenimentelor care este aprobată de Guvern, statele sunt capabile să supună libertatea de exprimare versiunilor oficiale ale evenimentelor.

73. În raportul prezentat Consiliului ONU pentru drepturile omului la 1 iulie 2013 (documentul ONU A/HRC/24/38), Expertul independent al ONU privind promovarea unei ordini internaționale democratice și echitabile a recomandat, la pct. 56 lit. e), că statele ar trebui „să abroge legislația incompatibilă cu art. 18 și 19 [din Pactul internațional privind drepturile civile și politice]; în special, (...) legile privind memoria și orice legi care împiedică dezbateră deschisă a evenimentelor politice și istorice”. El a făcut o recomandare similară la pct. 69 lit. j) din versiunea raportului pe care l-a prezentat Adunării Generale a ONU la 7 august 2013 (documentul ONU A/68/284).

B. Instrumentele și materialele relevante ale Consiliului Europei

1. Protocolul adițional la Convenția privind criminalitatea informatică (...)

76. Raportul explicativ la protocol prevede, în măsura în care este relevant:

40. Art. 6, care are o structură similară cu art. 3, abordează această problemă. Procesorii au convenit asupra importanței de a incrimina expresii care neagă, reduc în mod semnificativ, aprobă sau justifică acte constitutive de genocid sau crime împotriva umanității, așa cum sunt definite de dreptul internațional și recunoscute ca atare prin hotărâri definitive și obligatorii ale Tribunalului Militar Internațional stabilite de Acordul de la Londra din 8 august 1945. Acest lucru, din cauza faptului că cele mai importante și mai bine organizate conducători, care au dat naștere la genocid și crime împotriva umanității, au avut loc în perioada 1940-1945. Cu toate acestea, autorii au recunoscut că, de atunci, s-au produs alte cazuri de genocid și crime împotriva umanității, care au fost puternic motivate de teorii și idei de natură rasistă și xenofobă. Prin urmare, autorii au considerat necesar să nu limiteze domeniul de aplicare al acestei prevederi numai la crimele comise de regimul nazist în timpul celui de-al doilea război mondial și stabilite ca atare de Tribunalul de la Nürnberg, dar și genocidelor și crimelor împotriva umanității stabilite de alte instanțele instituite începând cu 1945 prin instrumente juridice internaționale relevante (cum ar fi rezoluțiile Consiliului de Securitate al ONU, tratatele multilaterale etc.). Astfel de instanțe pot fi, de exemplu, Tribunalele Penale Internaționale pentru fosta Iugoslavie, pentru Rwanda, Curtea Penală Internațională Permanentă. Acest articol permite

trimiterea la decizii finale și obligatorii ale viitoarelor instanțe internaționale, în măsura în care jurisdicția unei astfel de instanțe este recunoscută de semnatarul prezentului protocol.

41. Dispoziția intenționează să clarifice că faptele pentru care s-a stabilit corectitudinea istorică nu pot fi negate, reduse la minimum, aprobate sau justificate pentru a susține aceste teorii și idei detestabile.

2. Rezoluția Comitetului Miniștrilor (68) 30 (...)

3. Recomandarea 97/20 a Comitetului Miniștrilor privind „discursul urii” (...)

4. Activitatea Comisiei Europene împotriva rasismului și intoleranței (...)

C. Dreptul relevant al Uniunii Europene (...)

82. Decizia-cadru 2008/913/JAI a Consiliului Uniunii Europene din 28 noiembrie 2008 privind combaterea anumitor forme și expresii ale rasismului și xenofobiei prin intermediul dreptului penal (JO L 328/55, 6.12.2008, p. 55-58) prevede apropierea legislațiilor statelor membre ale Uniunii Europene cu privire la infracțiunile care implică rasism și xenofobie. (...)

85. Art. 1 din decizie, intitulat „Infracțiuni privind rasismul și xenofobia”, prevede, în măsura în care este relevant:

1. Fiecare stat membru ia măsurile necesare pentru a se asigura că următorul comportament intenționat este pedepsit:

(...) (c) condamnarea publică, negarea sau trivializarea gravă a crimelor de genocid, a crimelor împotriva umanității și a crimelor de război, în conformitate cu art. 6, 7 și 8 din Statutul Curții Penale Internaționale, îndreptate împotriva unui grup de persoane sau a unui membru al unei astfel de grup definit prin referire la rasă, culoare, religie, descendență sau origine națională sau etnică, atunci când comportamentul se desfășoară într-o manieră susceptibilă de a incita la violență sau la ură împotriva unui astfel de grup sau a unui membru al unui astfel de grup;

(d) condamnarea publică, negarea sau trivializarea gravă a infracțiunilor definite la art. 6 din Carta Tribunalului Militar Internațional anexată la Acordul de la Londra din 8 august 1945, îndreptate împotriva unui grup de persoane sau a unui membru al unui astfel de grup definit prin referință la rasă, culoare, religie, descendență sau origine națională sau etnică, atunci când comportamentul este efectuat într-o manieră care poate atrage violență sau ură împotriva unui astfel de grup sau a unui membru al unui astfel de grup.

(2) În sensul alin. (1), statele membre pot alege să pedepsească numai comportamente care sunt fie executate într-o manieră care ar putea perturba ordinea publică, fie amenințătoare, abuzive sau insultătoare. (...)

(4) Orice stat membru poate, la adoptarea prezentei decizii-cadru sau mai târziu, să facă o declarație prin care să incrimineze pedepsirea actului de negare sau de trivializare gravă a infracțiunilor menționate la alin. (1) lit. c) și/sau d) infracțiunile menționate la aceste alineate, numai dacă au fost stabilite printr-o decizie finală a unei instanțe naționale a acestui stat membru și/sau a unei instanțe internaționale sau printr-o hotărâre definitivă a unei instanțe internaționale.

IV. Materiale legislative comparative

91. În cadrul procedurii Camerei, guvernul elvețian a prezentat un studiu de drept comparat (avizul 06-184) emis la 19 decembrie 2006 de Institutul Elvețian de Drept Comparat.

Acest studiu a analizat legislația a paisprezece țări europene (Austria, Belgia, Danemarca, Finlanda, Franța, Germania, Irlanda, Italia, Luxemburg, Olanda, Norvegia, Spania, Suedia și Regatul Unit) de negare a crimelor împotriva umanității, în special a genocidului. (...)

92. Camera a reținut că, de la publicarea acestui studiu în 2006, au avut loc evoluții semnificative în Franța și Spania.

93. În Franța, o lege a fost adoptată la 29 ianuarie 2001 (Legea nr. 2001-70) cu o singură secțiune, după cum urmează:

Franța recunoaște public genocidul armean din 1915.

94. După aceea, la 23 ianuarie 2012, Parlamentul francez a adoptat un act al cărui paragraf 1 a condus la condamnarea publică, la negarea sau la denigrarea generală a genocidului, a crimelor împotriva umanității și a crimelor de război, „definite în mod neexhaustiv”, 7 și 8 din [Statutul de la Roma], art. 211-1 și 212-1 din Codul penal francez și art. 6 din Carta Tribunalului Militar Internațional „și recunoscute de lege într-un tratat internațional semnat și ratificat de Franța sau la care Franța a aderat, printr-o decizie luată de Uniunea Europeană sau de o instituție internațională sau caracterizată de o instanță franceză, astfel de hotărâri fiind executorii în Franța”. Secțiunea 2 a Legii a extins lista asociațiilor care ar putea acționa ca părți civile în astfel de proceduri.

95. Prin decizia din 28 februarie 2012 (Décision no 2012-647 DC du 28 februarie 2012), Consiliul Constituțional francez a declarat că acest act este neconstituțional. (...)

6. O dispoziție legislativă care are drept scop „recunoașterea” unei infracțiuni de genocid nu poate avea în sine obiectul normativ aplicabil legii. Cu toate acestea, secțiunea 1 din legea menționată consideră infracțiune contestarea sau trivializarea existenței uneia sau mai multor infracțiuni de genocid „recunoscut ca atare în temeiul legislației franceze”. Astfel, criminalizând acțiunea de a contesta existența sau caracterizarea legală a unor crime pe care Parlamentul însuși le-a recunoscut sau caracterizat ca atare, legiuitorul a restrâns într-o manieră neconstituțională libertatea de exprimare și comunicare (...)

96. Camera a constatat că, Curtea Constituțională spaniolă a declarat, într-o hotărâre din 23 noiembrie 2007 (BOE-T-2007-21161) din 7 noiembrie 2007, drept neconstituțională infracțiunea de negare a genocidului prevăzută la art. 607 § 2 din Codul penal spaniol. Așa cum a fost formulat înainte de această hotărâre, această dispoziție făcuse infracțiunea de a disemina, prin orice mijloace, „idei sau doctrine care neagă sau justifică” genocidul. Ca rezultat al judecății, cuvintele „neagă sau” au fost eliminate.

97. În această hotărâre, Curtea Constituțională spaniolă a constatat că Spania nu este o „democrație militantă” și că, Constituția ei, care nu avea o dispoziție asemănătoare art. 17 din Convenție, nu interzicea exprimarea contrar esenței sale decât dacă ar putea afecta efectiv drepturile constituționale. (...) La examinarea compatibilității art. 607 § 2 din Codul penal cu dreptul constituțional la libertatea de exprimare, instanța a încercat să determine modalitatea exactă de interpretare a acestui articol. Acesta a menționat că a criminalizat atât negarea, cât și justificarea genocidului. În opinia tribunalului, negarea ar fi trebuit înțeleasă ca susținând că anumite acte nu au avut loc sau nu au fost realizate în așa fel încât să fie clasificate drept genocid, în timp ce justificarea nu a dus la excluderea în mod absolut a existenței unui genocid, ci la relativizarea acestuia sau neagă faptul că a fost o acțiune ilegală, prin

identificarea într-o oarecare măsură cu făptuitorii. Cea mai importantă întrebare a fost dacă aceste două forme de exprimare sunt „discursuri ale urii”, așa cum a fost subliniat în jurisprudența Curții. Simpla negare nu este discursul urii, deoarece ea nu poate genera în sine un climat de ostilitate față de un grup care a fost victima unui genocid a cărui realitate a fost contestată. Prin urmare, ar putea fi interzisă doar dacă ar fi favorabilă într-adevăr o atitudine de ostilitate față de un astfel de grup – cu atât mai mult cu cât doar simple concluzii privind existența sau lipsa unor acte specifice, neînsoțite de judecăți de valoare despre acele acte sau despre nelegalitatea lor, se înscrie, de asemenea, în sfera de aplicare a libertății academice, care are dreptul constituțional la un grad de protecție și mai ridicat. Cu toate acestea, art. 607 § 2 nu conține o astfel de cerință care limitează. Astfel, articolul a scos în afara legii un comportament care nu constituia nici măcar un potențial pericol și, prin urmare, nu putea fi criminalizat constituțional. Justificarea, pe de altă parte, fiind o judecată de valoare, ar putea fi considerată, în unele cazuri, ca un mijloc de a instiga indirect la genocid. Dacă ar fi prezentat un genocid ca drept și astfel ar fi instigat la ură față de un anumit grup, acesta ar putea conduce la un climat de ostilitate și violență, fiind astfel în mod corespunzător criminalizat. Conduita care a fost lipsită de respect și a atins demnitatea unui grup de oameni ar putea fi în mod corespunzător scoasă în afara legii.