



JLM F 06 13692

ORDONNANCE PENALE ET DE CLASSEMENT

du 28 mars 2008

Vu :

la procédure pénale ouverte à la charge de **Erwin KESSLER**, né le 29.02.1944, originaire de Zurich, Wellhausen, Thundorf, domicilié à 9546 Tuttwil, Im Bühl 2 ainsi que contre **inconnu**;

le dossier de la cause ;

considérant :

que, le 30 octobre 2006, le Conseiller d'Etat Pascal CORMINBOEUF, Directeur des institutions, de l'agriculture et des forêts, à Fribourg, a déposé plainte pénale à l'encontre de Erwin KESSLER & consorts ainsi que contre inconnu pour atteinte à l'honneur (p. 2'031 ss);

que, le 19 novembre 2007, il a complété sa plainte pénale en produisant divers documents (p. 2'070 ss) ;

qu'il y a lieu de considérer ce qui suit :

1. Détermination de for

que, le 6 novembre 2006, le Juge d'instruction a abordé, en vue d'une détermination de for, le Ministère public de la République et canton de Genève, lequel instruisait une procédure pénale à l'encontre de Erwin KESSLER pour discrimination raciale au sens de l'art. 261 bis CP (p. 2'006);

que, le 9 novembre 2006, le Ministère public genevois a précisé que les poursuites pénales engagées dans le canton de Genève contre Erwin KESSLER avaient fait l'objet d'un dessaisissement en faveur des autorités compétentes du canton de Zürich le 8 novembre 2006 (p. 2'001);

que, le 17 novembre 2006, le Juge d'instruction a abordé les autorités judiciaires zurichoises s'agissant de leur compétence pour donner suite à la plainte pénale du 30 octobre 2006 (p. 2'000);

que, le 13 juillet 2007, le Président du Tribunal de district de Bullach a décliné sa compétence pour traiter de la plainte pénale du 30 octobre 2006 (p. 2'015 ss);

que, le 27 juillet 2007, Erwin KESSLER a recouru contre cette décision auprès du Tribunal cantonal zurichois;

que, le 24 septembre 2007, le Tribunal cantonal zurichois a déclaré irrecevable le recours déposé par Erwin KESSLER (p. 2'022 ss);

que, le 5 novembre 2007, le Juge d'instruction a accepté la compétence des autorités judiciaires fribourgeoises pour traiter de la plainte pénale du 30 octobre 2006 (p. 2'021);

que Erwin KESSLER a encore recouru auprès du Tribunal pénal fédéral ;

que, par arrêts des 4 décembre 2007 (p. 2'083 ss) et 12 décembre 2007 (p. 2'087 ss), le Tribunal pénal fédéral a déclaré irrecevables les recours d'Erwin KESSLER ;

que, lors de son audition du 18 décembre 2007 par le Juge d'instruction, Erwin KESSLER a contesté la compétence des autorités judiciaires fribourgeoises pour juger cette affaire, prétendant que le for se trouvait dans le canton de Thurgovie (p. 3'000 ss);

qu'il a cependant admis avoir reçu les arrêts du Tribunal pénal fédéral des 4 et 12 décembre 2007 ;

que le Juge d'instruction constate d'une part qu'il a accepté sa compétence par décision du 5 novembre 2007 et d'autre part que les questions concernant le for ont été définitivement traitées par les arrêts du Tribunal pénal fédéral des 4 et 12 décembre 2007 ;

qu'en outre, par arrêt du 25 février 2008 (2'091 ss), le Tribunal pénal fédéral a encore déclaré irrecevable le recours interjeté par Erwin KESSLER le 19 décembre 2007 ;

2. Plainte pénale du 30 octobre 2006

que le plaignant allègue que plusieurs articles du tout-ménage ACUSA-NEWS d'octobre 2006 portent atteinte à son honneur (p. 2'038);

que le plaignant a déposé plainte pénale à l'encontre de Erwin KESSLER, Président de ACUSA, de Marlène GAMPER, vice-présidente d'ACUSA, ainsi qu'à l'encontre de Manuela PINZA ;

que cependant, par courrier du 29 septembre 2007, Erwin KESSLER a déclaré être l'auteur des articles incriminés (p. 9'006) ;

qu'il a confirmé ce fait lors de son audition du 18 décembre 2007 par le Juge d'instruction (p. 3'001);

qu'ainsi, la procédure pénale est dirigée exclusivement à l'encontre de Erwin KESSLER ;

que le plaignant soutient que les articles suivants du tout-ménage ACUSA-NEWS d'octobre 2006 sont attentatoires à son honneur :

- tout d'abord l'article figurant en page 2 de la publication ACUSA et concernant un agriculteur fribourgeois qui aurait gravement négligé son bétail ;
- ensuite les articles figurant en pages 6 et 24 de la publication ACUSA et concernant notamment les conditions de détention d'animaux ;

- enfin, l'article figurant en page 18 de la publication ACUSA et concernant une photographie du plaignant placée dans un contexte particulier.

que le plaignant ajoute enfin avoir reçu divers courriers anonymes attentatoires à son honneur (p. 2'040-2'041);

2.1 Publication ACUSA - page 2

que, selon cette publication, le Conseiller d'Etat Pascal CORMINBOEUF n'aurait pas retiré à un agriculteur l'autorisation de détenir des animaux, malgré que ce dernier avait été condamné pénalement pour infraction à la législation sur la protection des animaux;

qu'il y a lieu d'observer ce qui suit;

que, par décision du 29 avril 2003, le Conseiller d'Etat Pascal CORMINBOEUF, Directeur des institutions, de l'agriculture et des forêts, a admis le recours formé par l'agriculteur contre la décision du Service vétérinaire du 5 avril 2002 qui avait notamment prononcé une interdiction temporaire de détenir des animaux (p. 2'039);

que la condamnation pénale de l'agriculteur étant intervenue le 26 juin 2003, soit près de deux mois après la décision du 29 avril 2003, on ne saurait reprocher au plaignant d'avoir pris sa décision malgré une condamnation pénale;

qu'en outre - et surtout -, la décision du 29 avril 2003 a admis le recours de l'agriculteur du 8 mai 2002 pour des motifs d'ordre formel, liés à la violation du droit d'être entendu et non pas, comme le prétend la publication impliquée, parce que le plaignant avait *"pitié du coupable, mais pas des animaux"*;

qu'ainsi, ladite publication ACUSA a jeté sur le plaignant le soupçon de tenir une conduite contraire à l'honneur, sans avoir fait preuve de la vérité de ses allégations;

que, par son comportement, Erwin KESSLER s'est rendu coupable de diffamation au sens de l'art. 173 ch. 1 CP;

2.2 Publication ACUSA - pages 6 et 24

que, selon cette publication, le Conseiller d'Etat Pascal CORMINBOEUF aurait cautionné des installations de détention d'animaux *"comme dans des pays sans loi sur la protection des animaux"*, voire des installations assimilées par cette publication à des *"fabriques d'animaux concentrationnaires"* (p. 2'038);

qu'il y a lieu d'observer ce qui suit;

que, ainsi que l'allègue le plaignant, les photographies illustrant ladite publication ne montrent qu'une partie des installations qui ne sont encore que partiellement conformes et ne révèlent pas, sauf quelques points précis devant être corrigés, de situations contraires à la législation actuelle en matière de protection des animaux;

que ces photographies font faussement apparaître le plaignant comme un politicien dont l'inactivité serait la cause d'une non-application de la législation en matière de protection des animaux;

qu'ainsi, ladite publication ACUSA a jeté sur le plaignant le soupçon de tenir une conduite contraire à l'honneur, sans avoir fait preuve de la vérité de ses allégations;

que, par son comportement, Erwin KESSLER s'est rendu coupable de diffamation au sens de l'art. 173 ch. 1 CP;

2.3 Publication ACUSA - page 18

que, selon cette publication, le Conseiller d'Etat Pascal CORMINBOEUF serait qualifié de "déchet";

qu'il y lieu d'observer ce qui suit;

que ladite publication a placé la photographie du plaignant aux côtés d'une part de l'image de porcelets mort-nés et d'autre part du texte "déchet";

que le terme "déchet", vu la configuration de l'article, paraît clairement concerner le plaignant;

que ce terme est injurieux;

que, par son comportement, Erwin KESSLER s'est rendu coupable d'injure au sens de l'art. 177 al. 1 CP;

2.4 Courriers anonymes

que, suite à la publication ACUSA, plusieurs courriers anonymes ont été adressés au plaignant;

que deux d'entre eux sont des montages photographiques le représentant l'un en "cochon - Hitler" et l'autre en "cochon-démon";

que ces montages photographiques sont injurieux;

que les investigations effectuées - en particulier les relevés d'empreintes et/ou traces sur lesdits documents - n'ont pas permis d'identifier leurs auteurs;

qu'en application de l'art. 161 al.1 lit. b CPP, il convient de classer, sur ce point, la procédure pénale instruite contre inconnu pour injure;

que selon l'art. 161 al.2 CPP, le classement n'a pas force de chose jugée et la poursuite pénale peut être reprise si les circonstances se modifient;

3. Complément du 19 novembre 2007

que le plaignant a encore produit divers documents à l'appui de sa plainte pénale, en particulier des articles de presse, des correspondances de reproches et d'insultes ainsi qu'un courriel adressé le 21 octobre 2006 à la Société protectrice des animaux du canton de Fribourg par Erwin KESSLER et dans lequel celui-ci affirme faussement que les collaborateurs du Service vétérinaire adhèrent aux critiques publiés dans ACUSA (p. 2'070 ss);

4. Clôture de l'instruction

que la démocratie implique une grande liberté d'expression et les acteurs de la lutte politique doivent avoir le cuir épais (B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Berne 2002, note 10 ad art. 173 CP);

que les allégations qui ont pour effet de mettre en doute les aptitudes d'un magistrat ou d'un candidat à une fonction publique sont admissibles voire nécessaires au fonctionnement démocratique;

qu'en revanche, celles qui font apparaître le magistrat ou le candidat à une fonction publique comme méprisable sont attentatoires à l'honneur;

que tel est le cas en l'espèce;

que Erwin KESSLER a déjà été condamné (p. 1'000):

- à une peine de 45 jours d'emprisonnement par jugement du Tribunal cantonal zurichois du 10 mars 1998 pour discrimination raciale;
- à une amende de 4000 DEM par jugement du Tribunal de Laufen/D du 6 septembre 1999 pour injure;

que le Juge d'instruction pose ce jour un pronostic d'avenir défavorable concernant le prévenu;

que les antécédents judiciaires, certes anciens, révèlent déjà une propension chez le prévenu à porter atteinte à l'honneur de ses antagonistes, sans s'embarrasser des conséquences de ses actes;

que la gravité des faits retenus à la charge de Erwin KESSLER, perpétrés en octobre 2006, et le comportement de ce dernier au cours de la procédure jusqu'à l'audition du 18 décembre 2007 démontrent en outre que l'écoulement du temps n'est en aucun cas parvenu à amener le prévenu à prendre la mesure de ses actes et à chercher à réparer le tort causé;

qu'au contraire la détermination de Erwin KESSLER convainc le Juge de ceans qu'il existe un risque élevé que le prévenu ne réalise de nouveaux actes délictueux similaires;

que partant le sursis n'assortira pas la peine prononcée ce jour;

prononce :

I. Ordonnance pénale

1. Erwin KESSLER est reconnu **coupable de diffamation et d'injure.**
2. En application des art. 12 et 187 CPP, 173 ch. 1, 177 al. 1, 34, 47 et 49 CP, Erwin KESSLER est **condamné à une peine pécuniaire de 90 jours-amende, sans sursis.**

Le montant du jour-amende est fixé à **CHF 70.00.**

3. En application des art. 229 et 237 CPP, les frais de procédure correspondants fixés à CHF 147.50 (émoluments : CHF 125.-- ; frais de dossier : CHF 22.50) sont mis à la charge de Erwin KESSLER.
4. Un délai de 30 jours est imparti à Erwin KESSLER pour s'acquitter de la peine pécuniaire et des frais de procédure, au moyen du bulletin de versement annexé (art. 35 al. 1 CP).
5. En cas de non-paiement de la peine pécuniaire dans ce délai et si celle-ci est inexécutable par la voie de la poursuite pour dettes, elle fera place à **90 jours** de peine privative de liberté (art. 36 al. 1 CP).
6. Une opposition contre la présente ordonnance peut être déposée auprès du Juge d'instruction, **dans les 30 jours** dès sa notification.

Conformément à l'art. 21 al.1 let. a) CPP, la partie civile est renvoyée à faire valoir ses droits devant le juge civil, dès lors que la cause est liquidée par un classement.

Seuls le condamné et le Ministère public peuvent faire opposition. Faute d'opposition, la présente ordonnance deviendra définitive et exécutoire.

En cas d'opposition, la cause est transmise au juge de répression compétent, pour des débats contradictoires. Un complément d'instruction ou une décision de renonciation à la poursuite sont réservés.

Si seul le montant des frais de procédure est contesté, une réclamation peut être déposée auprès du Juge d'instruction, **dans les 30 jours** dès la notification de la présente ordonnance.

Conformément à l'art. 21 al.1 let. b) CPP, la partie civile est renvoyée à faire valoir ses droits devant le juge civil, dès lors que la cause est liquidée par ordonnance pénale.

II. Ordonnance de classement

1. La procédure pénale ouverte contre inconnu pour injure est **classée**.
2. En application de l'art. 237 CPP, les frais de procédure correspondants sont mis à la charge de l'Etat.
3. Un recours contre la présente ordonnance de classement peut être déposé auprès de la Chambre pénale du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg, **dans les 30 jours** dès sa notification

III. Notification

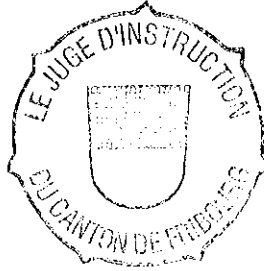
La présente ordonnance est notifiée à :

- Erwin KESSLER, par l'intermédiaire de son mandataire, Me Rolf W. REMPFLER, avocat à St.Gall, par lettre recommandée avec accusé de réception, avec une copie de la formule de calcul de la peine pécuniaire;
- Ministère public de l'Etat de Fribourg, avec une copie de la formule de calcul de la peine pécuniaire;
- Conseiller d'Etat Pascal CORMINBOEUF, Directeur des institutions, de l'agriculture et des forêts, sous pli simple.

Fribourg, le 28 mars 2008 / JLM
F 06 13692 - sma

Le Greffier

Raphaël BRENTA



Le Juge d'instruction

Jean-Luc MOOSER

(Cette rubrique sera remplie en cas de besoin)

En application de l'art. 36 al.1 CP, le/la Greffier/ère atteste :

- que la peine pécuniaire n'a pas été payée;
- qu'elle est inexécutable par la voie de la poursuite pour dettes.

En conséquence, elle fait place à une peine privative de liberté.

Fribourg, le

Le/la Greffier/ère