

Arrêt N° 596/16 V.
du 6 décembre 2016
(Not. 31448/15/CD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du six décembre deux mille seize l'arrêt qui suit dans la cause

e n t r e :

le Ministère Public, exerçant l'action publique pour la répression des crimes et délits,
appelant

e t :

A, né le ... à ..., demeurant à ...

prévenu, **appelant**

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 9^e chambre correctionnelle, le 26 mai 2016, sous le numéro 1579/16, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu le procès-verbal n°SPJ/47915.2 du 2 mars 2016 établi par la police grand-ducale, Service de Police Judiciaire, C.A.T.

Vu la citation à prévenu du 15 avril 2016 (not. 31448/15/CD) régulièrement notifiée à A.

Le Parquet reproche à A d'avoir pendant les mois d'octobre et de novembre 2015, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et notamment au courant du mois d'octobre 2015 à Rumelange, le 9 novembre 2015 à Mamer, rue de Rome, et le 15 novembre 2015 à Luxembourg, rue Auguste Neyen et rue Jean Bertels, contrevenu à l'article 457-1 du Code pénal, en écrivant et diffusant, au moyen du dépliant intitulé « Allah'Akbar, Miséricordieux, Oh Gott ! » des commentaires incitant à la haine à l'égard des étrangers vivant au Grand-Duché ou installés au Grand-Duché, soit une communauté, en se fondant sur leur non appartenance à la nation luxembourgeoise et leur origine étrangère.

Plus précisément, en écrivant les propos suivants :

« (...) *Datt d'Zerstèierung vun eisem Land opp déi Mass Auslänner zeréckzeféieren ass, do gëtt et absolutt keen Zweifel. (...)*
Eis Rechter ginn ëmmer méi beschnidden. Esouguer eist Eigentumsrecht gëtt ëmmer méi ausgehiewelt wéinst den Auslänner déi zu Dausenden an eist Land stréimen. Mir gin duerfir entegent andeems mir duerch allerlee Tricken forzéiert ginn eis Lännereien hirzeginn.
D'Liewe gëtt ëmmer méi deier. Mir kréien ëmmer méi héich Taxen oppgezongen.
Alles dat ass opp déi héich Anwanderung vu Friemen zeréckzeféieren.
Déi brauchen einfach zevill (Wunnraum. Waaser, Eletresch, Dréinkwasser, Stroossen, Schoulen, Infrastrukturen, asw...) a produzéieren duerfir enorm vill Offall (Dreck, Ofgasen, knaschtegt Wasser woufir mir nees vill Kläranlage brauchen, asw...) (...)
Eise ganze Schoulsystem brécht zesummen well d'Auslänner an der Iwwerzuel sinn an doduerch dëse ganz opp d'Kopp gehéien. Vill Schoulpersonal ass um Enn well se nëtt géint déi extrem explosiv Situatioun oppmucksen duerfen soss lafe si Gefor, versat, verfollegt a bestrooft ze gin. »

En Fait

La Police Judiciaire, section C.A.T, ainsi que le Parquet près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg sont informés pendant les mois d'octobre et novembre 2015 que des dépliants intitulés « Allah'Akbar, Miséricordieux, Oh Gott ! » sont distribués dans les boîtes aux lettres.

Ainsi, en octobre 2015 le commissariat de proximité de Rumelange reçoit ledit dépliant. Le 9 novembre 2015, le dépliant est distribué à Mamer, rue de Rome et le 15 novembre 2015 à Luxembourg, rue Auguste Neyen et rue Jean Bertels.

L'auteur de ce dépliant, daté à octobre 2015, est identifié en la personne de A.

Le dépliant traite essentiellement de l'effet néfaste qu'aurait l'immigration d'étrangers au Grand-Duché de Luxembourg et plus précisément, dans l'extrait cité par le Parquet dans la citation à prévenu, A rend les étrangers responsables de l'accroissement du coût de la vie et du déclin du système scolaire.

Interrogé le 3 mars 2016 par le Police Judiciaire, A reconnaît être l'auteur du dépliant intitulé « Allah'Akbar, Miséricordieux, Oh Gott ! » et l'avoir distribué.

Interrogé quant au sens à donner aux passages « *Datt d'Zerstèierung vun eisem Land opp déi Mass Auslänner zeréckzeféieren ass, do gëtt et absolutt keen Zweifel. Eis Rechter ginn ëmmer méi beschnidden. Esouguer eist Eigentumsrecht gëtt ëmmer méi ausgehiewelt wéinst den Auslänner déi zu Dausenden an eist Land stréimen. Mir gin duerfir entegent andeems mir duerch allerlee Tricken forzéiert ginn eis Lännereien hirzeginn. D'Liewe gëtt ëmmer méi deier. Mir kréien ëmmer méi héich Taxen oppgezongen. Alles dat ass opp déi héich Anwanderung vu Friemen zeréckzeféieren. Déi brauchen einfach zevill (Wunnraum. Waaser, Eletresch, Dréinkwasser, Stroossen, Schoulen, Infrastrukturen, asw...) a produzéieren duerfir enorm vill Offall (Dreck, Ofgasen, knaschtegt Wasser woufir mir nees vill Kläranlage brauchen, asw...) (...)* Eise ganze Schoulsystem brécht zesummen well d'Auslänner an der Iwwerzuel sinn an doduerch dëse ganz opp d'Kopp gehéien. Vill Schoulpersonal ass um Enn well se nëtt géint déi extrem explosiv Situatioun oppmucksen duerfen soss lafe si Gefor, versat, verfollegt a bestrooft ze gin. », A déclare que ces passages sont suffisamment clairs et signifient ce qu'ils signifient.

Il précise que son document n'est pas dirigé contre les étrangers mais qu'il vise à critiquer la politique d'immigration du gouvernement.

Dans une déclaration écrite datée au 3 mars 2016, annexée au procès-verbal n°SPJ/47915.2, A écrit que « *et gëtt express eng Konfusioun gemaach esouwuel vun de politeschen Autoritéiten, hiner Press an den auslännerfrëndlechen Organisatiouneën tëschend « Auslännerfeindlechkeet » an der Oppositioun dergëint datt d'Auslänner massiv an eist Land erageholl ginn an dëi selwecht Rechter hei kréie sollen ewéi d'Lëtzebuurger.* ».

Il précise que dans ses dépliants il ne ferait qu'attirer l'attention sur les conséquences de la politique d'immigration du gouvernement et exprimer ainsi une opinion différente de celle de nos politiciens.

A souligne qu'il n'est pas xénophobe mais qu'il désire lancer un débat public sur ces questions cruciales.

A l'audience, A conteste l'infraction qui lui est reprochée.

Il déclare qu'il n'a jamais voulu inciter à la haine contre les étrangers et que le tract visé par le Parquet n'est que l'expression de ses idées et opinions protégée par l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

En Droit

L'article 457-1 du Code pénal sanctionne une discrimination visée à l'article 454, commise à l'égard d'une personne physique ou morale, d'un groupe ou d'une communauté de personnes.

Le législateur a entendu manifester sa ferme intention de lutter contre le racisme et l'intolérance dans toutes ses formes tout en démontrant par un signal clair aux auteurs potentiels sa volonté non-équivoque de combattre ces phénomènes d'une manière efficace et énergique (TAL jugement n°1448/2015 du 13 mai 2015).

La défense soulève que A n'a fait qu'user de son droit à l'expression protégé par l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

S'il est vrai que l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme garantit à chacun le droit de s'exprimer en toute liberté, ce principe connaît des exceptions.

La jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme de même que celle des juridictions luxembourgeoises est constante pour retenir que la lutte contre la discrimination raciale est une entrave autorisée au principe de la liberté d'expression.

Il échet donc dans un premier temps d'analyser si A a enfreint l'article 457-1 du Code pénal pour ensuite apprécier si son droit à la liberté d'expression a été méconnu.

Aux termes de l'article 457-1 du Code pénal « *est puni d'un emprisonnement de huit jours à deux ans et d'une amende de 251 euros à 25.000 euros ou de l'une de ces peines seulement:*

1) quiconque, soit par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou des affiches exposés au regard du public, soit par tout moyen de communication audiovisuelle, incite aux actes prévus à l'article 455, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne, physique ou morale, d'un groupe ou d'une communauté en se fondant sur l'un des éléments visés à l'article 454. »

Pour que l'infraction soit constituée, il est nécessaire qu'il y ait discrimination au sens de l'article 454 du Code pénal qui retient comme étant une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur couleur de peau, de leur sexe, de leur orientation sexuelle, de leur situation de famille, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs mœurs, de leurs opinions politiques ou philosophiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.

En l'espèce, A est en aveu d'être l'auteur du dépliant « Allah'Akbar, Miséricordieux, Oh Gott ! », et plus précisément des passages litigieux cités par le Parquet dans la citation à prévenu.

A est également en aveu d'avoir distribué ce dépliant dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et notamment à Mamer et à Luxembourg.

Les termes employés par A dans le dépliant, et notamment dans les passages litigieux, visent clairement des personnes en raison de leur appartenance à une communauté de personnes qui se distinguent par leur non-appartenance à la nation luxembourgeoise, en l'espèce les étrangers résidant au Grand-Duché de Luxembourg.

Le prévenu rend les étrangers résidant au Grand-Duché de Luxembourg responsables de la destruction du pays, de l'augmentation du coût de la vie et du déclin de notre système scolaire.

A déclare à l'audience que ses critiques ne visaient pas précisément les étrangers mais plutôt la politique d'immigration menée par le gouvernement luxembourgeois.

Force est cependant de constater que A ne rend pas seulement la politique responsable des maux que connaît selon lui notre société mais il rend explicitement les étrangers qui résident au Luxembourg responsables de ces maux. Selon lui, les étrangers seraient responsables du fait que les Luxembourgeois seraient expropriés et que les taxes augmenteraient alors que les étrangers consommeraient plus et produiraient plus de déchets que les Luxembourgeois (*Déi brauchen einfach zevill (Wunnraum. Waaser, Eletresch, Dréinkwasser, Stroossen, Schoulen, Infrastrukturen, asw...) a produzéieren duerfir enorm vill Offall (Dreck, Ofgasen, knaschtegt Wasser woufir mir nees vill Kläranlage brauchen, asw...)*).

Par ses propos, A discrimine et attaque une catégorie bien précise de la population du Grand-Duché de Luxembourg.

Le message de A est clair : les étrangers n'ont pas leur place au Grand-Duché de Luxembourg.

Le Tribunal retient que les termes employés et le sens donné aux publications constituent des messages de nature à inciter à la haine.

L'élément matériel de l'infraction à l'article 457 du Code pénal est partant donné.

L'infraction nécessite encore un élément intentionnel caractérisé dans la volonté d'inciter à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne, physique ou morale, d'un groupe ou d'une communauté, en se fondant sur l'un des éléments visés à l'article 454 du Code pénal. Il faut donc un élément intentionnel, à savoir un motif discriminatoire, une volonté discriminatoire consistant en un dol spécial (CA Paris, 8 mai 1989: Juris-Data no 603168).

L'auteur doit avoir la volonté délibérée de provoquer dans l'esprit du public une réaction de haine ; il doit avoir agi avec une volonté discriminatoire consistant dans un dol spécial.

Au-delà du sens littéral du texte litigieux, c'est donc le but recherché par son auteur qui est déterminant (C.A. arrêt n°346/13 X du 26 juin 2013).

Le Tribunal retient qu'en rejetant la faute exclusive des problèmes que connaîtrait notre société sur l'immigration et plus précisément sur les étrangers sans même envisager que les problèmes pourraient avoir d'autres causes, A a agi avec une volonté discriminatoire.

Le Tribunal retient qu'en écrivant que les étrangers sont responsables de la destruction du Grand-Duché de Luxembourg, de l'augmentation du coût de la vie, du déclin de notre système scolaire et de la consommation excessive de nos ressources, A a exprimé son mépris et son aversion à l'égard des étrangers. En distribuant ses dépliants, A a volontairement et consciemment incité la population luxembourgeoise à également ressentir cette aversion à l'égard des étrangers et a partant incité à la haine.

Les termes employés par A sont de nature à ne pas laisser de doute sur son intention dolosive.

L'élément moral est partant également établi dans le chef de A.

A est partant à retenir dans les liens de l'infraction à l'article 457-1 du Code pénal.

Quant au droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, la Cour européenne des Droits de l'Homme retient qu'une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression enfreint l'article 10, sauf si elle est prévue par la loi, dirigée vers un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 de l'article 10 et nécessaire dans une société démocratique pour les atteindre (Fressoz et Roire c./ France [GC], n°29183/95, §41, CEDH 1999-I).

L'article 10 paragraphe 2 dispose ce qui suit : *« l'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »*

Le Tribunal retient que A a enfreint l'article 457-1 du Code pénal qui réprime certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie. L'ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression est donc en l'espèce «prévues par la loi».

L'ingérence a en l'espèce pour but de protéger la réputation et les droits d'autrui, à savoir des étrangers résidant au Grand-Duché de Luxembourg qui sont précisément attaqués par les propos discriminatoires de A.

Il s'agit donc d'un but légitime cité expressément au paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Finalement, quant au point de savoir si cette ingérence est nécessaire, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a retenu que la tolérance et le respect de l'égalité de tous les êtres humains constituent le fondement d'une société démocratique et pluraliste. Il en résulte qu'en principe on peut juger nécessaire, dans les sociétés démocratiques, de sanctionner voire de prévenir toutes les formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine fondée sur l'intolérance (y compris l'intolérance religieuse), si l'on veille à ce que les « formalités », « conditions », « restrictions » ou « sanctions » imposées soient proportionnées au but légitime poursuivi (Sürek c/ Turquie (no 1) [GC], no 26682/95, paragraphe 62, CEDH 1999-IV, et, notamment, Gündüz c/ Turquie, no 35071/97, paragraphe 40, CEDH 2003-XI).

La Cour Européenne des Droits de l'Homme retient encore qu'il importe au plus haut point de lutter contre la discrimination raciale sous toutes ses formes et manifestations (Jersild c/ Danemark, 23 septembre 1994, paragraphe 30, série A no 298).

La Cour d'appel dans son arrêt n°346/13 X du 26 juin 2013 a précisément retenu que les articles 454 et suivants du Code pénal, donc y compris l'article 457-1 du Code pénal, constituaient une mesure nécessaire au sens de l'article 10 alinéa 2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme : *« l'article 10 de cette convention prévoit expressément dans son second paragraphe, que l'exercice de la liberté d'expression comportant des devoirs et des responsabilités, peut être soumis à certaines conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique, notamment dans la protection des droits d'autrui, ce qui est l'objet des articles 454 et suivants du code pénal. »*.

L'article 457-1 du Code pénal rentre donc dans les exceptions à la liberté d'expression prévues par l'article 10 paragraphe 2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Le Tribunal retient partant que le droit à la liberté d'expression n'est pas méconnu en l'espèce.

A est partant **convaincu** par les débats menés à l'audience, ensemble les éléments du dossier répressif et les déclarations du témoin :

« comme auteur ayant lui-même commis l'infraction,

pendant les mois d'octobre et de novembre 2015, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et notamment au courant du mois d'octobre 2015, à Rumelange, le 9 novembre 2015, à Mamer, rue de Rome, et le 15 novembre 2015, à Luxembourg, rue Auguste Neyen et rue Jean Bertels,

d'avoir par des écrits distribués incité à la haine à l'égard d'une communauté en se fondant sur l'un des éléments visés à l'article 454 du Code pénal, en l'espèce leur non appartenance à la nation luxembourgeoise,

en l'espèce, pour avoir écrit et diffusé, au moyen du dépliant intitulé « Allah' Akbar, Miséricordieux, Oh Gott ! » distribué dans les boîtes aux lettres des ménages et d'un commissariat de Police, notamment les passages suivants :

« (...) Datt d'Zerstëierung vun eisem Land opp déi Mass Auslänner zeréckzeféieren ass, do gëtt et absolutt keen Zweifel. (...)

Eis Rechter ginn ëmmer méi beschnidden. Esouguer eist Eigentumsrecht gëtt ëmmer méi ausgehiewelt wéinst den Auslänner déi zu Dausenden an eist Land stréimen. Mir gin duerfir entegent andeems mir duerch allerlee Tricken forzéiert ginn eis Lännereien hirzeginn.

D'Liewe gëtt ëmmer méi deier. Mir kréien ëmmer méi héich Taxen oppgezwongen.

Alles dat ass opp déi héich Anwanderung vu Friemen zeréckzeféieren.

Déi brauchen einfach zevill (Wunnraum. Waaser, Eletresch, Dréinkwasser, Stroossen, Schoulen, Infrastrukturen, asw...) a produzéieren duerfir enorm vill Offfall (Dreck, Ofgasen, knaschtegt Wasser woufir mir nees vill Kläranlage brauchen, asw...) (...)

Eise ganze Schoulsystem brécht zesummen well d'Auslänner an der Iwwerzuel sinn an doduerch dese ganz opp d'Kopp gehéien. Vill Schoulpersonal ass um Enn well se nëtt géint déi extrem explosiv Situatioun oppmucken duerfen soss lafe si Gefor, versat, verfollegt a bestrooft ze gin. »,

partant, d'avoir incité à la haine à l'égard des étrangers vivant au Grand-Duché ou installés au Grand-Duché, soit une communauté, en se fondant sur leur non appartenance à la nation luxembourgeoise et leur origine étrangère. »

Peines

Au vu de la multiplicité des faits retenus à charge de A, il y a lieu de faire application de l'article 60 du Code pénal et de ne prononcer que la peine la plus forte qui pourra cependant être élevée au double du maximum sans pouvoir dépasser la somme des peines encourues.

Aux termes de l'article 457-1 du Code pénal, l'infraction retenue à charge de A est punie d'un emprisonnement de huit jours à deux ans et d'une amende de 251 à 25.000 euros ou d'une de ces peines seulement.

Au vu de la gravité des faits retenus à l'encontre de A et de ses antécédents judiciaires, le Tribunal condamne le prévenu à une **peine d'emprisonnement de 8 mois**.

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **neuvième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement**, A et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense, et la représentante du Ministère Public entendue en ses réquisitions,

c o n d a m n e A du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **HUIT (8) mois** ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 0,52 euro.

Le tout en application des articles 14, 15, 60, 66, 454 et 457-1 du Code pénal ainsi que des articles 155, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 194, 195 et 196 du Code d'instruction criminelle dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Elisabeth CAPESIUS, premier vice-président, Elisabeth EWERT, premier juge, et Bob PIRON, premier juge, prononcé en audience publique au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, Cité Judiciaire, Plateau du Saint Esprit, par Madame le premier vice-président, en présence de Martine WODELET, premier substitut du Procureur d'Etat, et de Christophe WAGENER, greffier assumé, qui, à l'exception de la représentante du Ministère Public, ont signé le présent jugement ».

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 8 juin 2016 par le prévenu A et par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 20 juin 2016, le prévenu A fut régulièrement requis de comparaître à l'audience publique du 11 novembre 2016 devant la Cour d'appel de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience le prévenu A fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Marguerite BIERMANN, avocat à la Cour, demeurant à Bertrange, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu A.

Monsieur l'avocat général Marc HARPES, assumant les fonctions de ministère public, fut entendu en son réquisitoire.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 6 décembre 2016, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 8 juin 2016 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, A (ci-après A) a relevé appel au pénal d'un jugement rendu contradictoirement le 26 mai 2016 par une chambre correctionnelle du même tribunal, dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration notifiée le 8 juin 2016, le procureur d'Etat de Luxembourg a également interjeté appel au pénal contre ce jugement.

Ces appels, relevés en conformité à l'article 203 du Code d'instruction criminelle et endéans le délai légal, sont recevables.

Le jugement entrepris a condamné A à une peine d'emprisonnement de huit mois pour infraction à l'article 457-1 du Code pénal.

Les faits incriminés consistaient à avoir, pendant les mois d'octobre et de novembre 2015 dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, écrit et diffusé au moyen d'un dépliant intitulé « Allah'akbar, Miséricordieux, Oh Gott », distribué dans les boîtes aux lettres des ménages et d'un commissariat de police, le texte suivant :

A l'audience de la Cour d'appel du 11 novembre 2016, A a motivé son appel de la manière suivante : il relèverait de la mission des juges de protéger le principe de la liberté d'expression, d'être garants de la démocratie et d'être libres de tous préjugés par rapport à tout prévenu. Or, A estime ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable en première instance. Tels qu'ils auraient eu lieu, les débats de première instance auraient donné l'impression que la décision des juges aurait été prise à l'avance, avec comme unique but de l'envoyer en prison.

Le réel enjeu de l'espèce serait le droit de tout justiciable - y compris le sien - à un procès équitable, devant un tribunal appréciant avec impartialité le principe de la liberté d'expression.

Quant aux faits qui lui sont reprochés, A estime tomber sous la définition d'un lanceur d'alerte et avoir fait usage, par le biais du dépliant incriminé, de sa liberté d'expression. Il y aurait uniquement défendu une opinion contraire à celle des hommes politiques et des ONG qui, affirmant aider et prendre en charge les étrangers, ne feraient en fin de compte que profiter de ces derniers et les utiliser comme « *Mittel zum Zweck* ». Une démocratie supposerait qu'il soit possible de discuter sans tabous de tous les problèmes suscitant des malaises dans la société, y compris de la problématique des étrangers au Luxembourg ou encore de celle de la détention par des actionnaires étrangers du capital social d'entreprises telles l'ARBED, LUXAIR, CARGOLUX, les PTT, etc...obtenue sous l'impulsion de « *Bruxelles* ».

Le fait pour un citoyen de tenir des propos critiques à l'égard des étrangers risquerait d'aboutir dans la société d'aujourd'hui à ce qu'il se fasse qualifier de raciste, voire se fasse condamner pour incitation à la haine raciale. Sous le régime national-socialiste allemand, dit nazi, personne n'aurait rien eu à craindre de ce régime, à condition toutefois de ne pas s'y opposer. Les présentes poursuites pénales illustreraient qu'il ne serait toujours pas possible, à la date d'aujourd'hui, d'exprimer une opinion divergente par rapport à celle du pouvoir politique, celui-ci définissant ce qui est à considérer comme étant « politiquement correct ».

Considérant qu'il n'a pas enfreint l'article 457-1 du Code pénal et que la condamnation dont il a fait l'objet porterait atteinte à son droit à la liberté d'expression, garanti par l'article 10 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, A conclut à son acquittement.

La mandataire de A expose que celui-ci, animé depuis de nombreuses années d'un esprit critique à l'égard de certaines théories économiques ultralibérales favorisant la notion de profit au détriment des valeurs humaines, ainsi qu'à l'égard de sujets de société tels le libre échange ou encore la protection de l'environnement, n'aurait pas trouvé d'organe de presse acceptant de publier ses articles. Il aurait ainsi décidé, depuis quarante ans, de diffuser tout seul ses opinions et tracts.

En l'espèce, A aurait pensé pouvoir s'exprimer librement et publiquement sur le thème de l'augmentation de la population au Luxembourg et de la perte de qualité de vie en découlant. Au lieu de parler de démographie, il aurait « *dat ominöst Wuert* » « *Ausländer* » *benutzt* » et aurait ainsi été taxé d'intolérant, de xénophobe, de populiste, de membre de l'extrême-droite et de nazi. Il n'aurait fait qu'appeler un chat un chat.

Le pamphlet de A n'aurait pas été dirigé contre les ressortissants étrangers mais contre la politique menée par le gouvernement luxembourgeois. A n'aurait, dans aucun passage, injurié ou attaqué les étrangers. Il n'aurait à aucun moment imputé la

responsabilité des maux de la société luxembourgeoise aux étrangers, ce terme de « *responsabilité* » ayant été utilisé par les juges et le ministère public mais pas par lui.

Il aurait déjà fait en 2012 l'objet injustifié de poursuites pénales parce qu'il aurait abordé les conséquences négatives « *vun enger zevill grousser Mass vun Auslänner hei zu Lëtzebuerg* » et aurait été condamné à une peine d'emprisonnement de trente mois avec sursis, mais ce seraient les conséquences de la politique d'immigration menée par le gouvernement luxembourgeois qui l'auraient déterminé à continuer dans son combat et à concevoir et diffuser le dépliant incriminé.

La mandataire de A demande, à titre principal, l'annulation du jugement entrepris pour défaut de réponse à ses moyens, le premier étant tiré de la violation de l'article 10 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales en ce que les juges de première instance n'auraient pas pris position quant aux limites de la liberté d'expression et le second étant tiré de ce qu'ils auraient omis de prendre position quant à l'atteinte à la réputation des étrangers, ne donnant aucune définition de ce qu'il faudrait entendre par la notion de réputation.

La mandataire de A reproche au tribunal d'avoir eu une approche superficielle de la présente affaire et considéré celle-ci à tort comme étant de banale envergure.

Elle leur fait grief:

- de ne pas avoir examiné l'ensemble de la teneur de l'écrit incriminé et d'avoir isolé certains passages de leur contexte, ceci menant à une mauvaise appréciation du texte,
- de ne pas avoir tenu compte de la circonstance que A n'aurait pas adressé ses critiques aux ressortissants étrangers mais à la politique du gouvernement,
- d'avoir confondu les notions de racisme et d'incitation à la haine raciale, et d'avoir accusé à tort A de racisme et d'intolérance,
- d'avoir préjugé en concluant que A était à retenir dans la prévention d'infraction à l'article 457-1 du Code pénal, avant même de procéder à l'examen de l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et du droit à la liberté d'expression. De ce fait, le jugement a quo encourrait l'annulation,
- de ne pas avoir pris position quant au moyen principal de A consistant à soutenir que l'écrit de A ne fait pas partie des exceptions prévues à l'article 10 paragraphe 2 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales. Le jugement entrepris n'indiquerait pas en quoi les propos de A auraient constitué une atteinte à la réputation et aux droits des étrangers, au sens du prédit article 10 paragraphe 2, de même qu'il aurait omis de définir la notion de « réputation ». De ce fait, il serait à annuler pour défaut de motivation et violation de l'article 89 de la Constitution,
- d'avoir omis de répondre au moyen selon lequel il ne peut y avoir de restrictions de la liberté d'expression dans le cadre d'un débat d'idées dans le champ politique, le discours de A étant de nature politique.

La mandataire du prévenu cite enfin :

- un commentaire du projet de loi (Travaux parlementaires 4071) sur le racisme et la discrimination du 19 juillet 1997, selon lequel le problème des discriminations serait lié à des facteurs d'ordre culturel, éducatif, économique et politique et selon lequel une peine de prison ne serait pas de nature à éviter la récidive. Seule une action préventive, prenant en considération ces facteurs pourrait avoir une influence déterminante sur le comportement des individus,

- le Conseil d'État, qui, dans le cadre des travaux parlementaires de ce projet de loi, aurait mis en garde contre les tendances de vouloir incriminer pénalement tous les actes, faits et gestes de la vie quotidienne (Travaux parlementaires 4071),
- une étude du juriste Pierre DELMAS-SAINT-HILAIRE (Revue de Sciences criminelles et de droit comparé 1987, 363 A) mettant en garde contre les risques d'une condamnation systématique de tout écrit et propos susceptible d'attirer l'attention sur certains effets négatifs, pervers ou préoccupants de l'immigration, qui conduirait à faire de cette dernière un sujet « tabou » et à interdire toute réflexion sur les problèmes économiques, démographiques, politiques, éthiques ou sociaux que celle-ci engendre inévitablement.

Elle considère que la peine prononcée par les juges de première instance à l'encontre du prévenu serait non seulement inadaptée, de par sa nature, mais également parfaitement disproportionnée et elle traduirait l'hostilité du tribunal à l'égard de A, qui ne serait cependant pas un criminel. La mandataire du prévenu souligne que jusqu'en 2013, ce dernier n'avait pas d'antécédents judiciaires.

En résumé, la mandataire de A sollicite principalement l'annulation du jugement, subsidiairement l'acquittement de son mandant.

Le représentant du ministère public conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Concernant le grief tiré de ce que la juridiction de première instance a préjugé, il fait valoir que le prévenu aurait bénéficié de l'assistance d'un avocat expérimenté ainsi que de tous les droits qu'un Etat de droit garantit.

Le jugement a quo serait correctement et bien motivé.

D'après le contenu du tract litigieux, le prévenu n'attaquerait pas la politique du gouvernement, mais ferait passer le message clair que ce sont les ressortissants étrangers qui constituent le problème du Luxembourg. Le représentant du ministère public renvoie sur ce point à la motivation du jugement.

Les propos du prévenu ne seraient pas couverts par le droit à la liberté d'expression et l'article 10 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, et le représentant du ministère public verse un relevé de jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, dans le cadre duquel il se réfère plus particulièrement aux arrêts Jersild / Danemark du 22 septembre 1994, Féret / Belgique du 16 juillet 2009, Le Pen / France du 20 avril 2010 et Erbakan / Turquie du 6 juillet 2006.

La peine d'emprisonnement prononcée à l'encontre du prévenu serait à confirmer, eu égard à la nature des faits et en raison des antécédents judiciaires de ce dernier. Le prévenu se trouverait en état de récidive (ce que le jugement a quo n'aurait pas retenu) si bien que la peine sanctionnant l'infraction reprochée aurait pu être doublée.

L'appréciation de la Cour d'appel

En l'espèce, la matérialité des faits n'est pas contestée par le prévenu.

A est mal fondé à soutenir qu'il n'a pas bénéficié d'un procès équitable. La Cour d'appel se doit de constater qu'en première instance (tout comme en instance d'appel), le prévenu a été régulièrement cité à l'audience, a bénéficié de l'assistance d'un avocat pour sa défense et a pu faire valoir l'intégralité de ses moyens de défense. La

circonstance que le tribunal n'ait pas suivi le raisonnement de A ne permet pas pour autant de conclure à la partialité des juges de première instance.

Concernant les deux moyens d'annulation du jugement a quo, il convient de rappeler préalablement la teneur de l'article 10 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, qui dispose que :

- « 1. *Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.*
2. *L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ».*

Le jugement entrepris a tout d'abord examiné les éléments constitutifs de l'infraction prévue à l'article 457-1 du Code pénal (élément matériel résidant dans un message de discrimination au sens de l'article 454 de ce code et étant de nature à inciter à la haine ; élément intentionnel consistant en une volonté délibérée de provoquer dans l'esprit du public une réaction de haine), et a considéré que cette infraction est constituée en l'espèce.

Dans un second temps, il a cité l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme *Fresoz et Roire / France* n°29183/95, selon lequel une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression enfreint l'article 10 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, sauf si elle est prévue par la loi, est dirigée vers un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 de l'article 10 susmentionné et est nécessaire dans une société démocratique pour les atteindre. Il a détaillé l'article 10 paragraphe 2 susvisé et a retenu que l'article 457-1 du Code pénal, qui réprime certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, constitue une telle ingérence « prévue par la loi » dans l'exercice de la liberté d'expression, et qu'il fait, à ce titre, partie des exceptions à la liberté d'expression prévues par l'article 10 paragraphe 2 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales.

Le moyen d'annulation du jugement tiré de ce que les juges de première instance ont préjugé parce qu'ils ont d'abord retenu la qualification pénale des faits litigieux au regard de l'article 457-1 du Code pénal, avant de confronter ceux-ci aux principes de l'article 10 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, n'est pas fondé.

En effet, quelle que soit la chronologie du raisonnement à effectuer (examen en premier lieu de l'article 457-1 du Code pénal et ensuite de l'article 10 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, ou vice versa) l'appréciation du présent dossier pose la question de l'articulation des principes de la liberté d'expression et de la prohibition de l'incitation à la haine raciale. Partant du fait que les juges de première instance ont estimé que le dépliant en question contrevient à l'article 457-1 du Code pénal, ces derniers auraient tout autant retenu la culpabilité

du prévenu s'ils avaient effectué un raisonnement chronologique inverse à celui contenu dans le jugement. Ils n'ont donc en rien préjugé.

Ensuite et concernant le moyen d'annulation tiré du défaut de motivation du jugement, il convient de relever que l'obligation pour le juge du fond de motiver sa décision est un principe d'ordre public, qui gouverne la procédure pénale aussi bien que la procédure civile (J. BORE, La cassation en matière pénale, 1985, n° 1986).

En matière pénale, ce principe est consacré par l'article 195 du Code d'instruction criminelle qui dispose que: « *Tout jugement définitif de condamnation sera motivé. Il déterminera les circonstances constitutives de l'infraction et citera les articles de la loi dont il est fait application sans en reproduire les termes* ».

L'obligation de motiver les jugements est pour le justiciable la plus précieuse des garanties; en même temps, elle met obstacle à ce que le juge puisse soustraire sa décision au contrôle de la Cour de cassation qui n'étant pas juge du fait et n'ayant pas d'accès direct aux éléments de preuve, ne peut que par l'examen des motifs de l'arrêt qui lui est déféré, vérifier si les faits supportent la qualification qui leur a été donnée, et les conséquences légales qui en ont été tirées (J.BORE, op.cité, n° 1988).

Conformément à la jurisprudence constante de la Cour de cassation, le moyen tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution est un vice de forme (Cass. n° 15/01 pénal du 31 mai 2001 ; Cass. n° 19/01 pénal du 5 juillet 2001) qui sanctionne le défaut de motivation sur un point déterminé.

En l'espèce, la Cour d'appel ne peut que constater que le tribunal a répondu à l'argumentation du prévenu reposant sur le droit à la liberté d'expression prévu à l'article 10 paragraphe 1 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales. Le jugement a rappelé ce principe, en a dressé les limites au regard de l'article 10 paragraphe 2 de cette convention et a discuté l'article 457-1 du Code pénal ainsi que l'écrit litigieux au regard de ces dispositions.

A ne souscrit certes pas à la motivation du jugement, mais il est mal fondé à se prévaloir d'un défaut de motivation de la décision et d'une violation de l'article 89 de la Constitution.

Il n'y a dès lors pas matière à annulation du jugement déféré.

Quant au fond, le droit à la liberté d'expression est tempéré par l'interdiction inscrite à l'article 457-1 du Code pénal. L'article 10, paragraphe 2, de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales prévoit expressément que la liberté d'expression, comportant des devoirs et des responsabilités, peut être soumise à certaines restrictions ou sanctions prévues par la loi.

Ceci est l'objet des articles 454 et suivants du Code pénal.

La prévention d'infraction à l'article 457-1 du Code pénal suppose l'existence d'une discrimination au sens pénal du terme, c'est-à-dire au sens de l'article 454 du Code pénal, qui retient comme étant une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur couleur de peau, de leur sexe, de leur orientation sexuelle, de leur situation de famille, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs mœurs, de leurs opinions politiques ou philosophiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.

L'élément moral, que l'infraction d'incitation à la haine raciale requiert également, consiste en une volonté délibérée de provoquer dans l'esprit du public une réaction de haine.

En l'espèce, A insiste sur le fait qu'il n'a pas entendu exprimer du mépris à l'égard des étrangers et les attaquer, mais qu'il a voulu critiquer la politique menée par le gouvernement. Il en veut pour preuve qu'il précise en page 2 de son dépliant : « *Iwwregens ass dat net den Ausländer hir Schold ...* ».

Dans son écrit, A aborde différents sujets, tels le projet de loi déposé le 9 septembre 2015 par le premier ministre, la séparation de l'Eglise et de l'État, l'acquisition de la nationalité luxembourgeoise, l'enseignement scolaire, le droit de vote des étrangers, et il critique l'action du gouvernement, du ministre de la justice, des juges et parquets, des USA, des institutions européennes.

Mais au-delà de la critique politique adressée au gouvernement, ledit dépliant contient également les passages suivants:

- *Wien ass den Allah ? Gëtt nëtt an der Welt gemord a gefoltert am Numm vum Allah ?*
- *A wat steet am Koran ? Déi schändlechst Strofen erwaarden déi Ongleeweg. Ongleeweg sinn all déi di keng Islamiste sinn.*
- *Déi moslemesch Kommunitéit besteet haut schon hei zu Lëtzebuerg aus ongeféier 32 verschidden Nationalitéiten a mir hunn ongeféier 12.000 Moslemen hei an all Daag stréime weider Honnerten, wann nëtt Dausende bei äis an d'Land.....Si iwerrennen Europa an dommadden eis Hemechten déi si lues awer sécher a Besëtz huele fir äis fréier oder spéider den Islam oppzewéngen. Am Ufank geet ëmmer alles friddlech erof, mais duerno kënnt et knëppelhaard.*
- *D'Islamiste breeden sech an Europa aus fir äis lues awer sécher ze regéieren. Fréier oder spéider gëtt d' Sharia agefouert. Alles eng Fro vun der Zäit.*
- *Wie gëtt äis d'Garantie datt mir nëtt muer och geschluecht ginn, eis Kanner, d'Fraen a Männer well mir äis hinnen nëtt wëllen ënnerwerfen ?*
- *Wie schützt äis virun all deem ?*
- *Datt d'Zerstörung vun eisem Land opp déi Mass Ausländer zeréckzeféieren ass, do gëtt et absolutt keen Zweifel.*
- *Eis Rechter ginn ëmmer méi beschnidden. Esouguer eist Eegentumsrecht gëtt ëmmer méi ausgehiewelt wéinst den Ausländer déi zu Dausenden an eist Land stréimen. Mir gin duerfir entegent andeems mir duerch allerlee Tricken forcéiert ginn eis Lännereien hirzegin.*
- *D'Liewe gëtt ëmmer méi deier.*
- *Mir kréien ëmmer méi héich Taxen oppgezwoongen.*
- *Alles dat ass opp déi héich Awanderung vu Friemen zeréckzeféieren.*
- *Déi brauchen einfach zevill (Wunnraum, Waasser, Elektresch, Drénkwaasser, Stroossen, Schoulen, Infrastrukturen, asw...) a produzéieren duerfir enorm vill Offall (Dreck, Ofgasen, knaschtegt Waasser woufir mir neess vill Kläranlage brauchen, asw...)*
- *A wie bezillt hanneno denen hir Pensiounen ?*
- *Eise ganze Schoulsystem brécht zesummen well d'Ausländer an der Iwwerzuel sinn.*

Un tel discours oppose, d'une part, les nationaux luxembourgeois et, d'autre part, une communauté religieuse, respectivement l'ensemble des ressortissants étrangers, dont la forte croissance est présentée comme une menace pour le système scolaire, la gestion des déchets, la prospérité et la sécurité des Luxembourgeois.

Les propos de A sont assurément de nature à donner une image inquiétante de la communauté musulmane dans son ensemble, ainsi que de la population étrangère en général, et à susciter, particulièrement parmi le public le moins averti, un sentiment de rejet, d'antagonisme et d'hostilité.

Travesti sous l'apparence d'une critique politique du gouvernement, qui rentrerait dans l'exercice de la liberté d'expression, le pamphlet, pris dans son intégralité, contient en dehors de cette critique également des propos stigmatisant les étrangers, à l'égard desquels A a sciemment entendu susciter un sentiment de haine.

C'est donc à bon droit que le jugement a déclaré A convaincu de l'infraction d'incitation à la haine à l'égard d'une communauté en se fondant sur leur non appartenance à la nation luxembourgeoise. Ce faisant, le tribunal n'a pas méconnu le droit à la liberté d'expression, derrière lequel A ne peut se retrancher pour justifier et dépenaliser son écrit.

Le jugement entrepris est partant à confirmer quant à la prévention d'infraction à l'article 457-1 du Code pénal retenue à charge du prévenu, sauf qu'il convient de compléter le libellé de l'infraction en insérant

« notamment par les passages suivants :

- *Wien ass den Allah ? Gëtt nëtt an der Welt gemord a gefoltert am Numm vum Allah ?*
- *A wat steet am Koran ? Déi schändlechst Strofen erwaarden déi Ongleeweg. Ongleeweg sinn all déi di keng Islamiste sinn.*
- *déi moslemesch Kommunitéit besteet haut schon hei zu Lëtzebuerg aus ongeféier 32 verschidden Nationalitéiten a mir hunn ongeféier 12.000 Moslemen hei an all Daag stréime weider Honnerten, wann nëtt Dausende bei äis an d'Land.....Si iwerrennen Europa an dommadden eis Hemechten déi si lues awer sécher a Besëtz huele fir äis fréier oder spéider den Islam oppzezwéngen. Am Ufank geet ëmmer alles friddlech erof, mais duerno kënn et knëppelhaard.*
- *D'Islamiste breeden sech an Europa aus fir äis lues awer sécher ze regéieren. Fréier oder spéider gëtt d'Sharia agefouert. Alles eng Fro vun der Zäit.*
- *Wie gëtt äis d'Garantie datt mir nëtt muer och geschluecht ginn, eis Kanner, d'Fraen a Männer well mir äis hinnen nëtt wëllen ënnerwerfen ?*
- *Wie schützt äis virun all deem ? ».*

La sanction édictée par l'article 457-1 du Code pénal consiste en une peine d'emprisonnement de huit jours à deux ans et d'une amende de 251 à 25.000 euros, ou de l'une de ces deux peines seulement.

Si A se trouve en état de récidive légale et qu'il n'affiche aucun repentir, toujours est-il que la Cour d'appel considère au vu du fait que la publication était limitée à un espace réduit et dans les circonstances de l'espèce, qu'une peine pécuniaire est la plus adaptée, et il y a lieu de le condamner à une amende de 7.000 euros.

Dans la mesure où aucun dépliant n'a été saisi, il n'y a pas lieu de prononcer de confiscation.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu A entendu en ses explications et moyens et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

reçoit les appels;

dit l'appel de A partiellement fondé;

réformant:

complète le libellé de l'infraction à retenir à charge de A tel que spécifié dans la motivation du présent arrêt;

décharge A de la peine de prison prononcée par la juridiction de première instance;

condamne A à une peine d'amende de sept mille (7.000) euros;

fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à cent quarante (140) jours;

confirme pour le surplus le jugement entrepris;

condamne A aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, liquidés à 11,40 €.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance, en y ajoutant les articles 199, 202, 203, 209 et 211 du Code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Madame Lotty PRUSSEN, président de chambre, Madame Valérie HOFFMANN, premier conseiller, et Madame Marie MACKEL, conseiller, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Cornelia SCHMIT.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Madame Lotty PRUSSEN, président de chambre, en présence de Monsieur Serge WAGNER, avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.