

Arrêt N° 87/20 V.
du 3 mars 2020
(Not. 9140/16/CD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du trois mars deux mille vingt 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 :

P1, né le ... à ... (...), demeurant à ...

prévenu, **appelant**

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit

I.

d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 9^e chambre correctionnelle, le 2 mars 2017, sous le numéro 661/17, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu l'ensemble du dossier répressif constitué par le Ministère Public sous la notice numéro 9140/16/CD et notamment le rapport numéro SPJ/51009.1-CAT du 9 septembre 2015 établi par la Police Grand-Ducale, Service de Police Judiciaire, C.A.T. .

Vu la citation à prévenu du 23 janvier 2017 (not. 9140/16/CD) régulièrement notifiée à P1.

Le Ministère Public reproche à P1 d'avoir le 8 septembre 2015, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, ainsi qu'à ..., publié à la suite d'une contribution de Madame le Ministre de la Famille et de l'Intégration sur le profil Facebook de cette dernière, comportant une photographie de migrants originaires de Syrie fraîchement arrivés au Grand-Duché et accueillis par Madame le Ministre et un commentaire décrivant le périple de certains de ces migrants, le commentaire suivant :

« ...sollten Sie mal lieber erklären, warum unsere Kinder immer wieder von Migrantenkinder (sic) geschlagen und ausgeraubt werden, oder warum Migrantenkinder öffentlich an Schulen mit Drogen handeln dürfen, und die Schulleitung nichts unternimmt, weil sie Angst um das Image der Schule hat oder die Lehrer um Ihr Leben fürchten. Vlt können Sie uns auch erklären, warum UNSERE Schüler in JEDER PISA-STUDIE so schlecht abschneiden? Kann es vlt daran liegen, dass in jeder Klasse mit 25 Kindern 20 Kinder ausländischer Herkunft mit Migrationshintergrund sind? ».

I. Les faits

Un signalement anonyme effectué par le biais de la plate-forme Bee Secure Stopline a rendu les autorités policières attentives aux propos publiés par l'utilisateur du compte Facebook « P1 », qui a pu être identifié par la suite comme étant le prévenu P1, sous une publication faite par Madame le Ministre de la Famille et de l'Intégration PC1 sur son compte Facebook.

Il s'est avéré qu'en date du 8 septembre 2015, la Ministre en question avait publié une photo d'elle entourée de réfugiés syriens qui venaient d'arriver sur le territoire luxembourgeois. Elle a ajouté au-dessus de cette photo un commentaire dans le cadre duquel elle explique notamment qu'une mère de famille syrienne lui avait demandé si ses enfants pourraient fréquenter l'école au Luxembourg étant donné qu'il lui importait que ses enfants puissent avoir des perspectives d'avenir. Madame le Ministre de la Famille et de l'Intégration relate également les récits que lui auraient faits certains des arrivants quant à leur désarroi d'avoir été contraints de quitter leur pays et les conditions de leur périple.

Madame le Ministre avait paramétré cette publication de telle sorte qu'elle pouvait être vue et commentée par tous les autres membres du réseau social Facebook.

Les enquêteurs ont effectivement découvert à la suite de cette publication un commentaire émanant de l'utilisateur du compte Facebook « P1 » de la teneur suivante :

« Sehr geehrte Madame PC1. Anstatt Sie sich hier immer mit Migranten zeigen und allen erzählen, wie schwer doch deren Überfahrt war, sollten Sie mal lieber erklären, warum unsere Kinder immer wieder von Migrantenkinder geschlagen und ausgeraubt werden, oder warum Migrantenkinder öffentlich an Schulen mit Drogen handeln dürfen, und die Schulleitung nichts dagegen unternimmt, weil sie Angst um das Image der Schule hat oder die Lehrer um Ihr Leben fürchten. Vlt können Sie uns auch erklären, warum UNSERE Schüler in JEDER PISA-STUDIE so schlecht abschneiden? Kann es vlt daran liegen, dass in jeder Klasse mit 25 Kindern 20 Kinder ausländischer Herkunft mit Migrationshintergrund sind? ».

Il résulte en outre du rapport du Service de police judiciaire précité que certaines personnes ont réagi au commentaire précité et fait part de leur désapprobation quant au contenu de celui-ci.

Il résulte également du rapport précité que l'auteur du commentaire n'a cependant pas changé sa position. Au contraire, il a même renchéri en émettant l'idée que les enfants de Madame le Ministre devaient sûrement fréquenter l'école européenne et ainsi ne pas entrer en contact avec des enfants de réfugiés. Il a même poursuivi en ajoutant que si la situation par rapport aux réfugiés continuait comme ça, « nous » n'aurions bientôt plus de logement.

Lors de son audition policière, P1 a reconnu être l'utilisateur du compte Facebook « P1 » et il a également confirmé qu'il était l'auteur du commentaire litigieux.

Il a cependant soutenu qu'il n'aurait pas publié ce commentaire sous la publication de Madame PC1 concernant l'arrivée au Luxembourg de réfugiés mais sous une autre publication traitant de l'étude PISA et des résultats y obtenus par les élèves du Grand-Duché. Il n'aurait aucunement eu l'intention d'attaquer Madame le Ministre ou les réfugiés mais il aurait uniquement voulu formuler des critiques à l'encontre du système scolaire luxembourgeois eu égard au mauvais classement des élèves luxembourgeois dans le cadre de cette étude.

Il explique que s'il a débuté son commentaire en faisant référence au fait que Madame le Ministre se faisait photographier entourée de réfugiés, ceci n'était qu'une phrase introductive inspirée du fait que Madame le Ministre avait effectivement déjà par le passé à plusieurs reprises posé en compagnie de réfugiés. Il n'aurait dès lors pas spécialement visé la photo sous laquelle son commentaire aurait été retrouvé.

Il se défend d'être raciste et explique qu'il a lui-même de nombreux amis issus de plusieurs pays notamment africains, qu'il a été marié en premières noces avec une femme camerounaise avec laquelle il a d'ailleurs une fille et qu'il serait actuellement marié avec une femme d'origine marocaine. Par ailleurs, il dispenserait bénévolement des cours de langue allemande à plusieurs immigrés africains qu'il assisterait par ailleurs également dans certaines de leurs démarches administratives de sorte qu'il contribuerait à l'intégration des immigrés et qu'il serait dès lors ridicule de lui reprocher d'être xénophobe.

Il reconnaît dans le cadre de son audition policière qu'il s'est exprimé d'une manière maladroite et il regrette que son commentaire ait été mal compris.

A l'audience du 7 février 2017, le témoin Serge PARAGE a réitéré les constatations faites par les enquêteurs et consignées dans le rapport du Service de police judiciaire.

A la barre du Tribunal, le prévenu a regretté que son commentaire ait été sorti de son contexte. Il affirme qu'il aurait lu une mention à côté de la photo selon laquelle l'un des enfants aurait été frappé par « nos » enfants et soutient qu'il aurait voulu remettre les pendules à l'heure en indiquant qu'il arrivait aussi que « *nos enfants* » soient frappés par des enfants de réfugiés. Il n'aurait pas voulu pour autant insinuer que les enfants de réfugiés seraient toujours les auteurs de ce genre d'agression.

Il confirme qu'il est agacé par le fait que le Luxembourg finisse régulièrement en bout de classement de l'étude PISA ce qui donnerait de « *nos* » enfants l'image qu'ils seraient bêtes.

P1 insiste encore une fois sur le fait qu'il serait ridicule au vu de ses nombreux engagements en faveur de l'intégration des étrangers de le traiter de raciste.

Le mandataire du prévenu rappelle que la liberté d'expression implique également la liberté d'émettre des critiques et d'exprimer des idées alors même qu'elles sont dérangeantes ou choquantes. En l'espèce, c'est précisément ce que P1 aurait fait. Il se serait d'ailleurs borné à demander des explications au Ministre de tutelle (« *sollten Sie mal lieber erklären, warum (...), oder warum (...). Vlt könnten sie uns auch erklären, warum (...)? Kann es vlt daran liegen, (...)?* »). Il n'y aurait en l'espèce aucun appel à la haine ou à la violence dans la mesure où ce genre d'appel devrait être concrètement dirigé contre des tiers. Il n'y aurait par ailleurs pas d'incitation à une quelconque action contre les immigrés ou les réfugiés. P1 n'aurait jamais eu la volonté de stigmatiser les immigrés ou réfugiés ou de provoquer chez les lecteurs de son commentaire une quelconque réaction hostile à l'égard de ceux-ci. Le prévenu aurait uniquement eu l'intention de critiquer le système scolaire luxembourgeois. L'absence d'intention dolosive résulterait d'ailleurs aussi du fait que P1 aurait publié son commentaire par le biais d'un compte Facebook portant son nom. S'il avait été animé d'intentions malveillantes et délictueuses, il aurait certainement utilisé un compte portant un nom fantaisiste ne permettant pas de remonter jusqu'à lui.

Ni l'élément matériel, ni l'élément moral de l'infraction libellée à charge de P1 ne seraient donnés en l'espèce.

II. En droit

Le Tribunal rappelle en premier lieu que l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme 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 ».

La Cour européenne des Droits de l'Homme rappelle que la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». Telle que la consacre l'article 10, elle est assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante (S c/. T (n° 1) [GC], n° 26682/95, § 58 i), CEDH 1999-IV)

La Cour européenne des Droits de l'Homme retient ainsi 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 (F et R c./ F [GC], n°29183/95, §41, CEDH 1999-I).

L'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 10 § 2, implique un « besoin social impérieux ». Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une « restriction » se concilie avec la liberté d'expression que protège l'article 10 (S c/. T (n° 1) [GC], n° 26682/95, § 58 ii), CEDH 1999-IV).

Dans une affaire G c/ T

([Cour 1ère section], n° 35071/97, § 21, CEDH 2003-XI), la Cour européenne des Droits de l'Homme rappelle que plusieurs instruments internationaux contiennent des dispositions prohibant les discours de haine, toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la race, la religion, la conviction. (la Charte des Nations unies de 1945 (paragraphe 2 du préambule, articles 1 § 3, 13 § 1 b), 55 c) et 76 c), la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 (articles 1, 2 et 7), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 (articles 2 § 1, 20 § 2 et 26), la Convention internationale de 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (articles 4 et 5), la Déclaration de 1981 sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction, la Déclaration de Vienne, adoptée le 9 octobre 1993).

A la lumière de ces instruments internationaux et de sa propre jurisprudence, la Cour européenne des Droits de l'Homme retient « 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 (en ce qui concerne le discours de haine et l'apologie de la violence, voir, mutatis mutandis, S c. T (no 1) [GC], n° 26682/95, § 62, CEDH 1999-IV) ».

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 (J c/ D, 23 septembre 1994, § 30, série A n° 298).

Selon la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, il convient de considérer l'« ingérence » litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la teneur des propos incriminés et le contexte dans lequel ils furent diffusés, afin de déterminer si elle était « proportionnée aux buts légitimes poursuivis » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants » (voir, entre autres, F et R c/. F [GC], n° 29183/95, § 45, CEDH 1999-I).

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 ».

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 dans sa teneur en vigueur au moment des faits 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.

P1 reconnaît être l'utilisateur du compte Facebook « P1 » et il reconnaît plus particulièrement être l'auteur du commentaire litigieux. Dans la mesure où la publication du Ministre était paramétrée de telle sorte qu'elle était accessible à tous les usagers du réseau social Facebook, les commentaires émis par les autres utilisateurs à la suite de cette publication étaient également visibles par tous les membres de Facebook. Il résulte d'ailleurs du rapport de la police judiciaire établi en cause que d'autres usagers ont réagi au commentaire de P1 ce qui confirme que ceux-ci ont eu accès à ce texte.

Le commentaire de P1 vise textuellement les enfants des « migrants » (« Migrantenkinder »). Le Tribunal retient que dans le contexte de l'époque et eu égard au contenu de la publication de Madame le Ministre de la Famille et de l'Intégration auquel P1 a réagi par son commentaire, cette expression ne visait pas les étrangers en général, ni les immigrés déjà installés au Luxembourg ou en Europe mais elle faisait référence aux réfugiés qui se trouvent au centre de la crise dite « migratoire » que connaît l'Europe principalement suite à la guerre en Syrie.

Les termes employés par P1 dans son commentaire visent dès lors des personnes et plus particulièrement des enfants en raison de leur appartenance à une communauté de personnes qui se distinguent par leur origine.

Le prévenu affirme de manière générale que ces enfants frappent les enfants nationaux ou issus de l'immigration classique, qu'ils leur extorquent de l'argent ou autres biens, qu'ils s'adonnent au trafic de drogues aux abords des établissements scolaires et qu'ils terrorisent leurs professeurs. En d'autres mots, le prévenu leur reproche de se rendre coupables d'infractions graves dont « nos » enfants seraient les victimes.

Le prévenu affirme qu'il aurait juste voulu faire remarquer à Madame le Ministre, laquelle aurait indiqué dans son commentaire qu'un enfant syrien aurait été frappé par d'autres enfants, que la situation inverse se présentait aussi parfois, c'est-à-dire qu'il arrivait aussi qu'un enfant réfugié frappe un enfant non réfugié.

Force est cependant de constater d'une part, que le commentaire de Madame PC1 ne comporte pas de passage consacré au fait qu'un enfant syrien aurait été frappé et d'autre part, que les termes généraux employés par P1 dans son commentaire ne correspondent pas du tout à la remarque qu'il prétend avoir voulu faire.

Il s'ensuit que par ses propos P1 discrimine et attaque une catégorie bien précise de la population du Grand-Duché de Luxembourg, à savoir les migrants ou réfugiés que notre pays a décidé d'accueillir.

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).

Il n'est pas nécessaire que les messages contiennent une exhortation à la haine, à la violence ou à la discrimination. Il suffit, pour que l'infraction soit constituée, que les messages soient de nature à susciter ces sentiments (Cour de cassation française 12.09.2000 n° 98-88.203).

Le Tribunal constate que P1 affirme de manière catégorique dans son commentaire que les enfants de migrants frappent et volent toujours « *nos* » enfants. La simple circonstance que l'auteur ait choisi de déguiser son affirmation sous forme d'une question ne change rien en l'espèce au caractère péremptoire de celle-ci.

Tout aussi péremptoire est son affirmation que ces enfants ont le droit - qui plus est impunément – de se livrer à un trafic de drogues aux abords des établissements scolaires et qu'ils tyrannisent les professeurs au point que ceux-ci craignent pour leur vie.

Si la question relative à l'incidence éventuelle du nombre d'enfants de nationalités, de cultures et de langues différentes sur les résultats de l'étude PISA semble posée de manière plus nuancée, il n'en demeure pas moins que comme les autres questions, elle contient déjà la réponse dans sa formulation de sorte que l'auteur instille également le doute chez le lecteur sur le fait que les enfants de migrants seraient également responsables des mauvais résultats des élèves luxembourgeois aux tests PISA et de l'image peu valorisante au niveau international qui en découlerait pour eux.

Le commentaire publié par le prévenu est dès lors de nature à inciter à la haine et à susciter la défiance à l'encontre des migrants et des réfugiés et plus particulièrement à l'égard de leurs enfants qui représenteraient un danger grave pour les enfants nationaux, feraient régner un climat d'insécurité dans les établissements scolaires et seraient la cause de leurs piètres résultats au test PISA. Le texte vise par ailleurs directement les enfants de réfugiés et ne comporte pas de critique à l'égard de la politique migratoire. Le commentaire litigieux témoigne dès lors non seulement d'une aversion de P1 pour les migrants et leurs enfants mais également de sa volonté manifeste de communiquer celle-ci aux lecteurs et ceci particulièrement en ce qu'il laisse entendre que ce se sont les enfants du lecteur qui sont en danger (« *nos* » enfants), jouant ainsi sur la corde la plus sensible de tout parent.

Il s'y ajoute que ce commentaire a été publié en septembre 2015, c'est-à-dire à une époque marquée par les controverses et les débats en relation avec la question de l'accueil des migrants, de l'instauration de quotas entre les pays membres de l'Union et où les politiques menées par les différents pays à cet égard déchaînaient les passions entre les personnes favorables à l'accueil des migrants et celles qui y étaient défavorables.

Le Tribunal retient finalement qu'il n'est pas pertinent de savoir si l'auteur du texte voulait poster celui-ci sous un article relatif à l'étude PISA, comme P1 l'a affirmé lors de son audition policière, ou si, comme il l'a affirmé à l'audience, il voulait réagir au commentaire de Madame le Ministre selon laquelle un enfant réfugié aurait été frappé par ses camarades de classe. En effet, même dans ces contextes, le commentaire de P1 n'en demeurerait pas moins choquant et manquerait toujours de manière flagrante de la nuance la plus élémentaire.

A l'audience, le prévenu a déploré que ses propos aient été mal interprétés et il estime s'être exprimé maladroitement.

Le Tribunal retient cependant que dans la mesure où l'auteur exprime dans chaque phrase du commentaire son aversion des enfants de migrants, il ne saurait valablement faire plaider qu'il s'est exprimé de manière maladroite et que ses propos ne correspondraient dès lors pas exactement au fond de sa pensée. Il s'y ajoute qu'il résulte du rapport de la police que d'autres usagers ont réagi à ses propos, ce qui en cas de simple malentendu aurait dû inciter le prévenu, soit à modifier son commentaire, soit à publier un nouveau commentaire plus nuancé traduisant plus fidèlement son opinion. Or, le rapport de police précise qu'il a au contraire maintenu ses propos et qu'il a même affirmé que si la situation liée aux réfugiés perdurait, « nous » n'aurions bientôt plus de logement... .

Il suit des développements qui précèdent que l'élément moral de l'infraction à l'article 457-1 3) du Code pénal est également donné en l'espèce.

P1 est partant **convaincu** par les éléments du dossier répressif ensemble les débats menés à l'audience :

« comme auteur ayant lui-même commis l'infraction à l'article 457-1 3) du Code pénal,

d'avoir mis en circulation sur le territoire luxembourgeois des écrits de nature à inciter à la haine à l'égard d'un groupe de personnes en raison de leur origine,

en l'espèce, d'avoir publié à la suite d'une contribution de Madame le Ministre de la Famille et de l'Intégration sur le profil Facebook de cette dernière, comportant une photographie de migrants originaires de Syrie fraîchement arrivés au Grand-Duché et accueillis par le Ministre, et un commentaire décrivant le périple de certains de ces migrants, le commentaire suivant :

« ...sollten Sie mal lieber erklären, warum unsere Kinder immer wieder von Migrantenkinder (sic) geschlagen und ausgeraubt werden, oder warum Migrantenkinder öffentlich an Schulen mit Drogen handeln dürfen, und die Schulleitung nichts unternimmt, weil sie Angst um das Image der Schule hat oder die Lehrer um Ihr Leben fürchten. Vlt können Sie uns auch erklären, warum UNSERE Schüler in JEDER PISA-STUDIE so schlecht abschneiden? Kann es vlt daran liegen, dass in jeder Klasse mit 25 Kindern 20 Kinder ausländischer Herkunft mit Migrationshintergrund sind? ».

La peine

Aux termes de l'article 457-1 du Code pénal, l'infraction retenue à charge de P1 est punie d'un emprisonnement de 8 jours à 2 ans et d'une amende de 251 euros à 25.000 euros ou de l'une de ces peines seulement.

Au vu de la gravité des faits retenus à l'encontre de P1, le Tribunal condamne le prévenu à une **amende de 2.000 euros**.

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **neuvième** chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement**, le prévenu P1 et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense, la représentante du Ministère Public en ses réquisitions,

c o n d a m n e P1 du chef de l'infraction retenue à sa charge à une amende de **DEUX MILLE (2.000) euros**, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 9,37 euros,

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à **QUARANTE (40) jours**.

Par application des articles 14, 16, 28, 29, 30, 66, 454 et 457-1 du Code pénal et des articles 155, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 194, 195 et 196 du Code d'instruction criminelle qui furent désignés à l'audience par Madame le premier vice-président.

Ainsi fait et jugé par Elisabeth CAPESIUS, premier vice-président, Béatrice HORPER, 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 Laurent SECK, premier substitut du Procureur d'Etat, et de Pascale PIERRARD, greffier, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement ».

II.

d'un arrêt rendu contradictoirement par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, 5^e chambre correctionnelle, le 9 janvier 2018, sous le numéro 13/18, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Par déclaration du 16 mars 2017 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, P1 a fait relever appel au pénal d'un jugement rendu contradictoirement le 2 mars 2017 par une chambre correctionnelle du même tribunal, dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration notifiée le 20 mars 2017, le procureur d'Etat a également interjeté appel au pénal contre ce jugement.

Ces appels sont recevables pour avoir été relevés dans les formes et délai de la loi.

Le jugement entrepris a condamné P1 à une peine d'amende de 2.000 euros pour infraction à l'article 457-1 du Code pénal.

A l'audience de la Cour d'appel du 8 décembre 2017, P1 estime qu'il n'a pas enfreint l'article 457-1 du Code pénal, ses propos auraient été mis hors de leur contexte dont dépendrait leur sens et leur valeur et auraient donc été mal compris.

Il insiste sur le fait qu'il ne serait pas raciste en relevant qu'il aurait été marié, une première fois à une femme camerounaise et une deuxième fois à une femme marocaine, qu'il donnerait des cours de langues aux réfugiés et, surtout, qu'il n'aurait que des amis et connaissances d'origine étrangère.

Il n'aurait pas entendu s'exprimer contre les réfugiés et migrants, mais il aurait voulu par ses commentaires, faits à la suite d'une contribution du Ministre de la Famille et de l'Intégration avec photo montrant ce dernier avec des enfants de réfugiés, critiquer et attirer l'attention sur la politique d'immigration du Gouvernement. Il estime qu'il n'aurait fait usage que de sa liberté d'expression.

Il demande à la Cour d'appel de l'acquitter de l'infraction à l'article 457-1 du Code pénal retenue à son encontre par les juges de première instance.

Le mandataire de P1 conteste que l'article 457-1 du Code pénal puisse s'appliquer pour les commentaires écrits par son mandant. Plus particulièrement, l'incitation à la haine reprochée à son mandant ne serait pas donnée en l'espèce. Selon lui, son mandant aurait posé des questions et n'aurait pas fait un appel à la haine (« Aufruf ») et, surtout, pas un appel à caractère racial. Il insiste sur le fait que son mandant n'aurait à aucun moment eu l'intention de faire, par la publication de son commentaire, une incitation à la haine visant les migrants. Son mandant aurait une opinion bien précise et se serait exprimé librement quant à la politique du gouvernement sans enfreindre l'article 457-1 du Code pénal.

Il sollicite principalement l'acquiescement de son mandant. Subsidièrement, au cas où son mandant ne serait pas acquitté des faits qui lui sont reprochés, il demande à la Cour d'appel d'ordonner la suspension du prononcé.

Le représentant du ministère public conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qui concerne aussi bien l'infraction retenue contre P1 que la peine prononcée.

D'après le contenu du commentaire litigieux, P1 ne critiquerait pas la politique du gouvernement, mais aurait très clairement posé un acte d'incitation à la haine contre les enfants de migrants. Même si P1 aurait choisi de formuler son commentaire contre les enfants de migrants sous forme de questions rhétoriques cela ne changerait rien au fait qu'il aurait par ce commentaire incité à la haine. Pour que l'infraction à l'article 457-1 du Code pénal soit donnée il n'y aurait pas besoin d'un appel à la haine, mais il suffirait que les propos aient été de nature à susciter le sentiment de haine. Ainsi, le commentaire litigieux ferait-il passer le message auprès d'autres personnes que les enfants de migrants constitueraient un problème et que les enfants de ressortissants luxembourgeois seraient à

considérer comme leurs victimes. Il cite l'extrait du commentaire « *unsere Kinder immer wieder von Migrantenkinder geschlagen und ausgeraubt werden...* ».

Il souligne encore que suite au commentaire publié par P1, d'autres usagers de FACEBOOK auraient réagi et que ce dernier aurait choisi expressément de le publier sur le profil FACEBOOK du ministre de la Famille et de l'Intégration plutôt que de le lui envoyer sous pli fermé.

Par ailleurs, le commentaire litigieux fait par le prévenu ne serait pas couvert par le droit à la liberté d'expression consacré par l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

La peine d'amende prononcée par les juges de première instance constituerait une peine adéquate et serait à confirmer.

Les juges de première instance ont fait une relation correcte et détaillée des faits de la cause, relation à laquelle la Cour d'appel se rallie.

Par ailleurs, c'est par des motifs exhaustifs et corrects qu'il convient d'adopter, que les juges de première instance ont retenu P1 dans les liens de la prévention à l'article 457-1 du Code pénal.

En effet, après l'exposé exhaustif des faits, les juges de première instance ont, en droit, correctement retenu que l'article 457-1 du Code pénal constitue une mesure nécessaire au sens de l'article 10 alinéa 2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Il convient de renvoyer à l'examen par les juges de première instance de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme pertinente à cet égard.

Les juges de première instance ont encore correctement analysé les éléments constitutifs de l'infraction à l'article 457-1 du Code pénal.

L'article 457-1 du Code pénal incrimine tout acte de 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.

Les juges de première instance ont à juste titre retenu qu'en l'espèce P1 a par ses propos discriminé et attaqué une catégorie bien déterminée de la population du Grand-Duché de Luxembourg, à savoir les migrants ou réfugiés vivant sur le territoire luxembourgeois.

L'élément moral de l'infraction à l'article 457-1 du Code pénal est l'intention, le texte visant le fait de discriminer volontairement en provoquant dans l'esprit du public une réaction de haine ou de violence à l'égard d'une personne, d'un groupe ou d'une communauté.

C'est à juste titre que les juges de première instance ont souligné que P1 a affirmé de manière catégorique dans son commentaire que les enfants de migrants portent des coups et volent « nos » enfants, qu'ils sont autorisés à vendre des stupéfiants, la direction et les enseignants ayant peur, et qu'ils sont responsables des mauvais résultats aux tests PISA des élèves luxembourgeois. Il suffit d'une simple lecture du commentaire litigieux pour s'en rendre compte.

Par ailleurs, et ainsi que les juges de première instance l'ont constaté, en posant des questions qui contiennent déjà les réponses dans leur formulation, P1 a eu l'intention d'« instiller » dans la tête du lecteur l'idée que les enfants de migrants constituent un danger pour les enfants luxembourgeois.

Dès lors, même si les affirmations contenues dans le commentaire publié par P1 sont présentées sous forme de questions, celles-ci sont de nature à susciter la haine et la défiance à l'encontre des enfants de migrants ou réfugiés

Il est de plus à noter que P1 ne saurait prétendre que son commentaire aurait été mal compris dans la mesure où il ressort des débats à l'audience et des éléments du dossier répressif que ce dernier continue à insister et qu'il a maintenu ses propos face à la réaction d'autres usagers de FACEBOOK

(rapport de police no SPJ/51009.1-CAT du 9 septembre 2015 page 3 « *Andere Facebook-Nutzer reagierten auf diesen Kommentar und waren mit den Aussagen von P1 nicht einverstanden. Dieser blieb jedoch bei seiner Meinung und vermutete die Kinder der Frau Ministerin würden bestimmt auf die Europaschule gehen und nicht in Kontakt mit Migrantenkinder kommen. Weiter schrieb er, wenn dies mit den Flüchtlingen so weiter gehen würde, würden wir bald keine Wohnung mehr haben* »).

C'est donc à bon droit que le jugement a déclaré P1 convaincu de l'infraction d'incitation à la haine à l'égard des migrants et des réfugiés, et plus particulièrement à l'égard des enfants de ces derniers. Ce faisant, les juges de première instance n'ont pas méconnu le droit à la liberté d'expression, soit le droit de critiquer la politique des réfugiés ou du système scolaire luxembourgeois, derrière lequel P1 ne peut se retrancher pour justifier ses propos contenus dans son commentaire.

Le jugement entrepris est partant à confirmer quant à la prévention d'infraction à l'article 457-1 du Code pénal retenue à charge de P1.

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.

La peine d'amende de 2.000 euros prononcée par les juges de première instance à l'encontre de P1 est à confirmer, celle-ci étant légale et également adéquate au vu des circonstances de l'espèce et de l'absence totale de repentir de ce dernier.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu P1 entendu en ses explications et moyens et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

reçoit les appels;

dit les appels non fondés;

confirme le jugement entrepris;

condamne P1 aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, liquidés à 11,50 euros.

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 de procédure pénale.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Monsieur Jean-Paul HOFFMANN, président de chambre, et Madame Marie MACKEL et Monsieur Marc WAGNER, conseillers, 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 Monsieur Jean-Paul HOFFMANN, président de chambre, en présence de Madame Sandra KERSCH, avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier ».

III.

d'un arrêt rendu par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg, le 31 octobre 2019, sous le numéro 133/19, numéro 4055 du registre, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu l'arrêt attaqué, rendu le 9 janvier 2018 sous le numéro 13/18 par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation formé par Maître Bouchra FAHIME-AYADI, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Nicky STOFFEL, avocat à la Cour, au nom de P1 suivant déclaration du 5 février 2018 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation déposé le 5 mars 2018 au greffe de la Cour ;

Vu la rupture du délibéré prononcée par la Cour de cassation le 20 décembre 2018, ainsi que les conclusions additionnelles du Parquet général déposées au greffe de la Cour le 27 juin 2019 et le mémoire complémentaire du mandataire de P1 déposé au greffe de la Cour le 25 septembre 2019 ;

Sur le rapport du conseiller Michel REIFFERS et les conclusions du premier avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER ;

Sur les faits :

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, avait condamné P1 à une amende pour avoir mis en circulation sur le territoire luxembourgeois des écrits de nature à inciter à la haine à l'égard d'un groupe de personnes en raison de leur origine. La Cour d'appel a confirmé le jugement entrepris.

Sur le moyen relevé d'office :

La Cour a prononcé la rupture du délibéré pour permettre au demandeur en cassation et au Ministère public de prendre position quant au fait que les juges du fond n'avaient pas défini les circonstances de temps de l'infraction retenue.

Vu l'article 195, alinéa 1, du Code de procédure pénale qui dispose :

« 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. ».

Les circonstances constitutives de l'infraction, dont la circonstance de temps, doivent être énoncées dans le libellé même de l'infraction retenue par la juridiction et il ne peut y être suppléé par d'autres considérants de la décision.

L'arrêt, en confirmant un jugement ayant omis de définir la circonstance de temps de l'infraction retenue, a partant violé l'article 195, alinéa 1, du Code de procédure pénale et encourt de ce fait la cassation.

**Par ces motifs,
et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres moyens de cassation,**

la Cour de cassation :

casse et annule l'arrêt attaqué, rendu le 9 janvier 2018 sous le numéro 13/18 par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

déclare nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis, remet les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel, autrement composée ;

ordonne qu'à la diligence du procureur général d'Etat, le présent arrêt soit transcrit sur le registre de la Cour d'appel et qu'une mention renvoyant à la transcription de l'arrêt soit consignée en marge de l'arrêt annulé ;

laisse les frais à charge de l'Etat.

Ainsi jugé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du **jeudi, trente et un octobre deux mille dix-neuf**, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, composée de :

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Viviane PROBST.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence de Monsieur Serge WAGNER, premier avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour ».

Sur citation du 6 novembre 2019, le prévenu P1 fut régulièrement requis de comparaître à l'audience publique du 7 février 2020 devant la Cour d'appel de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle.

A cette audience, le prévenu P1, après avoir été averti de son droit de se taire et de ne pas s'incriminer soi-même, fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Nicky STOFFEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu P1.

Madame le premier avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER, assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

Le prévenu P1 eut la parole en dernier.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 3 mars 2020, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Revu l'arrêt de la Cour de Cassation rendu en date du 31 octobre 2019 sous le numéro 133/2019 qui a cassé et annulé l'arrêt rendu le 9 janvier 2018 sous le numéro 13/18 par la Cour d'appel pour avoir, en confirmant un jugement ayant omis de définir la circonstance de temps de l'infraction retenue, à savoir le jugement numéro 661/17 du 2 mars 2017 d'une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, violé l'article 195, alinéa 1 du code de procédure pénale et remis les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé.

Il y a dès lors lieu de statuer à nouveau sur l'appel du 16 mars 2017 interjeté par P1 contre le jugement précité du 2 mars 2017 et sur l'appel interjeté par le Procureur d'Etat de Luxembourg en date du 20 mars 2017.

Les appels, relevés dans les formes et délai de la loi, sont à déclarer recevables.

Par le jugement du 2 mars 2017 précité, P1 a été condamné à une peine d'amende de 2.000 euros pour infraction à l'article 457-1 du Code pénal.

Le jugement entrepris est reproduit aux qualités du présent arrêt.

A l'appui de son appel, P1 explique qu'il avait voulu mettre son commentaire en dessous d'une photo de la Ministre de la Famille et de l'intégration la représentant avec un enfant immigré où la Ministre avait exprimé son effarement quant au fait que cet enfant a été battu par un enfant indigène. Il ne ferait pas de différences entre les religions et les nationalités. Il n'aurait pas utilisé le terme « tous » et il n'aurait pas généralisé ses propos. Il se défend d'être raciste en renvoyant au fait qu'il aurait de nombreux amis étrangers et qu'il aurait été marié d'abord à une femme d'origine camerounaise et ensuite à une femme d'origine marocaine. Il dispenserait bénévolement des cours de langue allemande à différents immigrants et les assisterait dans leurs démarches administratives. Il contribuerait donc à l'intégration des immigrants. Il serait par conséquent ridicule de lui reprocher d'être raciste.

Le mandataire de P1 reproche au tribunal de première instance d'avoir retenu à tort l'infraction prévue à l'article 457-1 du Code pénal à l'encontre de son mandant. Le texte pénal qui serait d'interprétation stricte, exigerait une volonté manifeste extériorisée de conduire des tiers à accomplir des actes de ségrégation, de haine ou de violence.

Même à supposer que certaines phrases aient pu faire naître chez le lecteur un sentiment négatif à l'égard d'une partie de la communauté des réfugiés, les propos de P1, pris dans leur ensemble et remis dans leur contexte, ne seraient pas de nature à créer dans l'esprit de celui qui les perçoit un choc incitatif à la discrimination, à la haine ou à la violence ni de nature à entraîner un sentiment de haine, c'est-à-dire un sentiment violent qui pousse à vouloir du mal, ou une aversion profonde envers les réfugiés.

Il y aurait lieu d'examiner le commentaire dans son contexte et il y aurait lieu de prendre en considération la publication de P1 reprise sous l'intitulé « Gegendarstellung » où il aurait précisé qu'il n'aurait jamais affirmé que les enfants sur la photo auraient frappé ou agressé des enfants à l'école. Ses remarques seraient dirigées contre les gouvernements qui par des exportations d'armes et de munitions seraient responsables de la misère de différents pays comme la Syrie. Dans sa « Gegendarstellung » il aurait souligné qu'il ne distingue pas les gens d'après leurs origines, mais suivant leur comportement et leur intégration dans la communauté. Le ministère public n'aurait pas non plus versé les commentaires des autres internautes sous la photo.

Les commentaires de son mandant n'auraient été que l'expression de son opinion et même s'il a pu heurter ou choquer certaines personnes, il n'aurait pas outrepassé les limites de son droit fondamental qu'est la liberté d'expression.

L'élément moral de l'infraction ne serait pas non plus établi. Il n'aurait pas eu la volonté délibérée de provoquer dans l'esprit du public une réaction de haine à l'égard des réfugiés.

Le représentant du ministère public demande à la Cour d'appel de retenir l'infraction libellée à l'encontre de P1. Il se rapporte cependant à sagesse de la Cour d'appel en ce qui concerne le montant de l'amende à prononcer.

Les propos de P1 seraient de nature à créer un sentiment négatif vis-à-vis des migrants. Il n'aurait pas fait un commentaire applicable à un fait précis. Si P1 avait l'intention de critiquer la politique du gouvernement comme il l'affirme, il aurait pu écrire une lettre. Le prévenu n'aurait pas non plus fait des propositions constructives pour l'amélioration de la situation critiquée.

P1 aurait utilisé des termes généraux qui par leur formulation constitueraient un acte d'incitation à la haine. Il n'y aurait pas eu de véritable « Gegendarstellung ». Il y aurait seulement des réponses aux commentaires d'autres internautes.

En portant des accusations générales à l'encontre d'un groupe de personnes déterminées, à savoir les enfants d'immigrés, le prévenu ne serait pas couvert par le droit à la liberté d'expression tel que retenu par l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Il ressort du dossier répressif qu'au moment des faits P1 a résidé à ..., localité située dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch, et qu'il est probable qu'il ait publié le commentaire litigieux depuis son domicile.

Aux termes de l'article 26 (1) du Code de procédure pénale est compétent le procureur d'Etat du lieu de l'infraction, celui de la résidence du prévenu ou celui du lieu de l'arrestation du prévenu.

En l'espèce, les propos émanant de P1 ont été publiés sur la page Facebook de la Ministre de la Famille et de l'Intégration, de sorte qu'il y a eu une publication du texte contenant les propos litigieux sur l'ensemble du territoire luxembourgeois, donc également dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg.

Le lieu de l'infraction se situe partant également dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg de sorte que par application de l'article 26 du code de procédure pénale, le ministère public a valablement saisi le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour connaître des faits reprochés à P1.

La Cour d'appel constate que les juges de première instance n'ont pas précisé les circonstances constitutives de temps et de lieu de l'infraction retenu à charge du prévenu. Ils ont de ce fait violé l'article 195 du Code de procédure pénale et leur décision encourt de ce chef l'annulation.

L'affaire étant en état de recevoir une décision définitive, il y a lieu à évocation.

Les faits à la base de la citation du ministère public peuvent se résumer comme suit :

Un signalement anonyme effectué par le biais de la plate-forme Bee Secure Stopline a rendu les autorités policières attentives aux propos publiés sur le site Facebook par un utilisateur dénommé « P1 », qui a été identifié par la suite comme étant le prévenu P1, sous une publication faite le 8 septembre 2015 par la Ministre de la Famille et de l'Intégration sur son profil Facebook comportant une photographie de migrants originaires de Syrie arrivés au Grand-Duché accueillis par la Ministre et un commentaire décrivant le périple de certains de ces migrants. La publication de la Ministre a été paramétrée, de sorte qu'elle a été accessible à tous les usagers du réseau social Facebook.

Le commentaire litigieux est de la teneur suivante :

« ... sollten Sie mal lieber erklären, warum unsere Kinder immer wieder von Migrantenkinder (sic) geschlagen und ausgeraubt werden, oder warum Migrantenkinder öffentlich an Schulen mit Drogen handeln dürfen, und die Schulleitung nichts unternimmt, weil sie Angst um das Image der Schule hat oder die Lehrer um Ihr Leben fürchten. Vlt können Sie uns auch erklären, warum UNSERE Schüler in JEDER PISA-STUDIE so schlecht abschneiden? Kann es vlt daran liegen, dass in jeder Klasse mit 25 Kindern 20 Kinder ausländischer Herkunft mit Migrationshintergrund sind? ».

Il résulte encore du rapport numéro 51009.1 du 9 septembre 2015 établi par la Police Grand-Ducale, Service de Police Judiciaire, C.A.T, que plusieurs personnes ont manifesté leur désapprobation au commentaire précité, mais que l'auteur du commentaire n'a pas changé sa position. Il a, au contraire, même émis l'idée que les enfants de Madame la Ministre devaient sûrement fréquenter l'école européenne et ainsi ne pas entrer en contact avec des enfants de réfugiés. Il a encore ajouté que si la situation par rapport aux réfugiés allait continuer « nous » n'aurions bientôt plus de logements.

P1 qui reconnaît être l'auteur du commentaire litigieux estime n'avoir fait qu'user de son droit à la libre d'expression en publiant ce commentaire.

Le droit à la liberté d'expression est cependant tempéré par l'interdiction inscrite à l'article 457-1 du Code pénal.

Il est certes vrai que la Cour européenne des Droits de l'Homme met en exergue que la liberté d'exprimer des opinions constitue la pierre angulaire des principes de la démocratie et des droits de l'homme qui représente, dans une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Comme le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture, inhérents à un tel régime politique, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction de la population (cf. les Grands arrêts de la Cour européenne

des Droits de l'Homme, édition 2003, p.452 et ss, et les arrêts y cités; cf. notamment arrêts du 7 décembre 1976, H c. R-U et du 22 août 1994, J c. D, cf. également les arrêts du 8 juillet 2008, B c. L et du 16 juillet 2009, F c. B).

Néanmoins, 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 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. En effet, la Cour européenne des Droits de l'Homme retient que la possibilité d'une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression si elle est prévue par la loi, et si elle est dirigée vers un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 de l'article 10 précité.

La liberté d'expression ne doit ainsi pas franchir les bornes fixées en vue, notamment, de la protection de la réputation et des droits d'autrui.

Les restrictions prévues aux articles 454 à 457- 4 du chapitre VI du Code pénal poursuivent donc un des buts légitimes énoncés au paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'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.

Par ses propos de nature générale P1 a stigmatisé et discriminé une catégorie bien déterminée de la population habitant le Grand-Duché, à savoir les migrants ou réfugiés que le Luxembourg a décidé d'accueillir et qui se trouvent au centre de la crise « migratoire » que connaît l'Europe, et notamment leurs enfants, qui sont opposés aux enfants indigènes.

L'élément moral, que l'infraction d'incitation à la haine raciale requiert, est le fait de provoquer volontairement dans l'esprit du public une réaction de haine ou de violence à l'égard d'une personne, d'un groupe ou d'une communauté.

Il n'est pas nécessaire d'inciter à des actes de haine tel que le soutient à juste titre le représentant du ministère public, il suffit que les messages soient de nature à engendrer des sentiments de haine tel que cela résulte du libellé de l'article 457-1. 3) du Code pénal. En effet, si l'article 457-1. 3) retient l'incitation aux actes prévus à l'article 455 du même code, tel n'est pas le cas pour l'incitation à la haine ou à la violence. Il n'est donc pas nécessaire que les messages contiennent une exhortation à commettre des actes par haine.

En l'espèce, le prévenu a affirmé dans son commentaire que les enfants de migrants portent des coups à « nos » enfants, les dérobent, vendent en toute impunité des stupéfiants sans être dérangés par la direction ou les enseignants des établissements qu'ils terrorisent et il pose la question s'ils ne sont pas responsables des mauvais résultats aux tests PISA des élèves au Luxembourg.

Ces propos sont assurément de nature à donner une image inquiétante des enfants de réfugiés ou d'immigrants et à engendrer, particulièrement parmi le public le moins averti, un sentiment de défiance et d'hostilité, voire de haine, à leur égard, et ce d'autant plus qu'ils

laissent entendre que ce sont les enfants du lecteur qui sont en danger respectivement que leur avenir est mis en péril.

Le fait par P1 de formuler des questions ne saurait pas non plus l'affranchir d'avoir voulu créer ce sentiment, étant donné que les questions suggèrent déjà les réponses à donner dans leur formulation, de sorte que la Cour d'appel retient l'intention du prévenu de faire naître dans l'esprit du lecteur l'idée que les enfants de migrants constituent un danger pour les enfants indigènes.

Par ailleurs, et même à supposer que le prévenu ait voulu poster son commentaire sous un autre article de Madame la Ministre de la Famille dans lequel elle se serait montrée choquée par le fait qu'un enfant réfugié aurait été battu par ses camarades de classe tel que P1 l'a affirmé à l'audience, son commentaire reste sans nuances.

Les éléments du dossier ne contiennent pas non plus de preuve de l'existence effective d'une réelle mise au point publiée par P1 sur le réseau Facebook de nature à enlever à ses propos la défiance exprimée à l'égard du groupe de personnes visé. Face à la réaction d'autres internautes, le prévenu n'a pas retiré son commentaire, mais, sous l'apparence d'une critique de la politique migratoire, il a maintenu ses propos tendancieux en répondant à différents internautes (cf. pièces versées et rapport de police no 51009.1 du 9 septembre 2015).

Finalement, si le prévenu insiste sur son contexte familial et personnel pour affirmer que toute intention dolosive lui serait étrangère et qu'il aurait manifesté clairement que ces personnes méritent d'obtenir de l'aide, la Cour d'appel se doit cependant de constater que P1 a insisté dans ses réponses aux internautes qu'il serait préférable que ces gens ne viennent pas au Luxembourg, alors que leur présence risque de rompre la paix sociale et d'engendrer des conflits au niveau de la disponibilité de logements et de la sécurité sociale «*ICH PERSÖNLICH vertrete nur die Meinung, dass es NICHT HILFREICH ist, wenn man alle Flüchtlinge auffordert, deren Heimat zu verlassen, da es unweigerlich zu Konflikten kommen muss, weil zum einen die soziale Sicherheit im Gastgeberland gefährdet ist, weil z.B. Wohnraum knapp wird, das Sozialwesen anfängt aufzuweichen oder auch deren Traditionen eine grosse Rolle bei der Integration spielen*».

La Cour d'appel conclut des éléments qui précèdent que l'élément moral de l'infraction est également rempli.

Les éléments constitutifs de l'infraction prévue à l'article 457-1 du Code pénal sont donc réunis en l'espèce.

P1 est partant convaincu par les éléments du dossier répressif ensemble les débats menés à l'audience :

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

le 8 septembre 2015, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg ainsi qu'à ...,

en infraction à l'article 457-1 3) du Code pénal,

avoir mis en circulation sur le territoire luxembourgeois des écrits de nature à inciter à la haine à l'égard d'un groupe de personnes en raison de leur origine,

en l'espèce, d'avoir publié à la suite d'une contribution de Madame le Ministre de la Famille et de l'Intégration sur le profil Facebook de cette dernière, comportant une photographie de migrants originaires de Syrie fraîchement arrivés au Grand-Duché et

accueillis par le Ministre, et un commentaire décrivant le périple de certains de ces migrants, le commentaire suivant :

« ...sollten Sie mal lieber erklären, warum unsere Kinder immer wieder von Migrantenkinder (sic) geschlagen und ausgeraubt werden, oder warum Migrantenkinder öffentlich an Schulen mit Drogen handeln dürfen, und die Schulleitung nichts unternimmt, weil sie Angst um das Image der Schule hat oder die Lehrer um Ihr Leben fürchten. Vlt können Sie uns auch erklären, warum UNSERE Schüler in JEDER PISA-STUDIE so schlecht abschneiden? Kann es vlt daran liegen, dass in jeder Klasse mit 25 Kindern 20 Kinder ausländischer Herkunft mit Migrationshintergrund sind? ».

Aux termes de l'article 457-1 du Code pénal, l'infraction retenue à charge de P1 est punie d'un emprisonnement de 8 jours à 2 ans et d'une amende de 251 euros à 25.000 euros ou de l'une de ces peines seulement.

Au vu de la gravité des faits retenus à charge du prévenu et de sa situation financière modeste, il y a lieu de condamner P1 à une amende de 750 euros.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu P1 entendu en ses explications et moyens et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

sur renvoi, après annulation par la Cour de Cassation de l'arrêt no 13/18 rendu le 9 janvier 2018 par une chambre correctionnelle de la Cour d'appel;

reçoit les appels;

les **dit** partiellement fondés;

annule le jugement rendu contradictoirement le 2 mars 2017 par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg sous le numéro 661/17;

évoquant et statuant à nouveau:

condamne P1 du chef de l'infraction retenue à sa charge à une amende de sept-cent cinquante (750) euros;

fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à huit (8) jours;

condamne P1 aux frais de la poursuite pénale, ces frais liquidés à 8,50€.

Par application des articles 14, 16, 28, 29, 30, 66, 454 et 457-1 du Code pénal et des articles 199, 202, 203, 209 et 211, 215 du Code de procédure pénale.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Madame Mireille HARTMANN, président de chambre, et Messieurs Henri BECKER et Vincent FRANCK, conseillers, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Madame 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 Mireille HARTMANN, président de chambre, en présence de Madame Monique SCHMITZ, avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.