

Arrêt n° 587/18 Ch.c.C.
du 18 juin 2018.
(Not.: 2595/18/CD)

La chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg a rendu le **dix-huit juin** deux mille dix-huit l'**arrêt** qui suit:

Vu le transmis valant ordonnance rendue le **5 mars 2018** par un juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg ;

Vu l'appel relevé de cette ordonnance le **7 mars 2018** par déclaration du procureur d'Etat de Luxembourg reçue au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg ;

Vu l'information du **2 mai 2018** donnée à Madame l'avocat général Elisabeth EWERT pour la séance du **vendredi, 8 juin 2018**;

Entendue en cette séance:

Madame l'avocat général Monique SCHMITZ, assumant les fonctions de ministère public, en ses conclusions;

Après avoir délibéré conformément à la loi;

LA CHAMBRE DU CONSEIL DE LA COUR D'APPEL :

Par déclaration du 7 mars 2018 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, le procureur d'Etat a régulièrement fait interjeter appel contre une ordonnance rendue le 5 mars 2018 (not. 2595/18/CD), par laquelle le juge d'instruction Martine KRAUS a refusé de faire droit à une requête, présentée sur base de l'article 24-1 du Code de procédure pénale, qui tendait à voir ordonner une perquisition aux fins de détermination de l'identité d'une personne ayant publié un commentaire sur le site **SITE.**) .

L'ordonnance entreprise est jointe au présent arrêt.

Aux termes de l'article 24-1 (1) 1^{er} alinéa du Code de procédure pénale, le procureur d'Etat peut, pour tout délit, requérir du juge d'instruction d'ordonner une perquisition, une saisie, l'audition d'un témoin ou une expertise sans qu'une instruction préparatoire ne soit ouverte.

L'article 24-1 (2) du même Code dit que le juge d'instruction saisi de l'affaire, décide s'il exécute uniquement l'acte d'instruction requis et renvoie le dossier ou si, au contraire, il continue lui-même l'instruction.

S'il est exact que ces dispositions n'envisagent pas que le juge d'instruction peut refuser d'accomplir l'acte qu'on lui demande de faire, cette conclusion s'impose cependant pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, l'article 24-1 figure à la Section III du Chapitre II du Titre Ier du Livre premier du Code de procédure pénale, qui traite « Des attributions du procureur d'Etat », et il ne prévoit pas qu'il déroge au principe énoncé à l'article 53 (3) du même Code, qui constitue l'une des « dispositions générales » applicables au juge d'instruction, en vertu duquel le juge d'instruction peut, par une ordonnance motivée, décider de ne pas procéder aux actes que le procureur d'Etat requiert dans le cadre d'une information.

Ensuite, il était dans les intentions du législateur de permettre au juge d'instruction de ne pas faire droit à la requête présentée par le procureur d'Etat.

« Le juge d'instruction saisi de réquisitions du parquet d'exécuter un acte d'instruction doit donner suite à celles-ci, sous réserve qu'il considère que la loi permet d'exécuter l'acte sollicité. S'il refuse d'y donner suite, il prendra une ordonnance motivée de refus qui pourra faire l'objet d'un appel du parquet sur la base de l'article 133 du Code d'instruction criminelle » (Doc. parl. 5354 Commentaire des articles p. 15).

Enfin, l'article 24-1 du Code de procédure pénale a été introduit en droit luxembourgeois par référence à l'article 28 septies du Code d'instruction criminelle belge, et la doctrine belge considère que le juge d'instruction n'est pas tenu de suivre les réquisitions du parquet (M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, Manuel de procédure pénale, Larcier 4^{ème} éd. p. 272 et H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, Droit de la procédure pénale, La Charte 5^{ème} éd. p. 637).

Au fond, le ministère public estime que le commentaire publié anonymement sur internet est susceptible de rentrer dans les prévisions de l'article 457-1 du Code pénal qui réprime les actes d'incitation à la discrimination, à la haine ou à la violence.

« Le délit de provocation n'est caractérisé que si les juges constatent que, tant par leur sens que par leur portée, les propos incriminés tendent à inciter le public à la discrimination, à la haine ou à la violence envers une personne ou un groupe de personnes déterminées » (Cass. crim. 7 juin 2017 N° 16-80.322, Cass. crim. 8 novembre 2011 N° 09-88.007, 5797).

En l'occurrence, le texte publié est de la teneur suivante :

„ Was mich gewundert hat ist dass bei dieser Kommunalwahl überhaupt nicht über Sicherheit, Dreck des Bürgers in der Stadt diskutiert wurde. Anscheinend ist es dem Luxemburger wurscht ob er in der Kriminalität erstickt und im Dreck umkommt. Ist es dem geschuldet, dass der Ausländer bei Kommunalwahlen mit wählen darf, und von zuhause aus schon mit diesen Elementen aufwächst? Zur Kommunalpolitik gehört auch Bekämpfung der Kriminalität, Sauberkeit, und nicht nur Infrastruktur, Leuchtturmbau, usw. Was mich an dem ganzen Wahlsystem anekelt ist, dass Leute wie ein A.), B.), C.), usw. Doppelmandate besitzen. So werden einem D.), E.), usw. wieder Wege verbaut um stärker in Erscheinung zu treten. Entweder Kommunalpolitik oder Landes / Europapolitik “.

Aux yeux du ministère public, ce sont surtout les idées exprimées dans la deuxième et la troisième phrase de ce commentaire, qui sont susceptibles d'être sanctionnées pénalement.

La Cour ne partage pas cette approche.

Dans son analyse, l'auteur s'interroge sur l'existence éventuelle d'un lien entre, d'un côté, la circonstance que la thématique de la criminalité et de la saleté n'aurait pas été abordée à suffisance à l'occasion de la campagne précédant les élections communales du mois d'octobre 2017 et qu'elle ne préoccuperait pas assez les luxembourgeois, et de l'autre côté, le droit de vote des électeurs de nationalité étrangère et l'expérience qu'ils auraient vécue dans leurs pays d'origine respectifs.

Si la question posée est certes regrettable, dans la mesure où elle laisse sous-entendre sans la moindre nuance que la sécurité et la propreté feraient défaut au-delà des limites du territoire luxembourgeois, le commentateur ne soutient pas et n'insinue même pas que les problèmes de cette nature qu'il croit avoir décelés à Luxembourg-Ville, trouveraient leur origine dans la présence des étrangers. Il n'accuse pas ces derniers, que ce soit de manière ouverte ou voilée, d'être des criminels ou d'approuver la situation qu'il dénonce. Tout au plus pourrait-on admettre qu'il leur reproche une attitude d'indifférence.

Ses propos, qui sont le reflet de réflexions saugrenues en rapport avec l'ensemble de la communauté étrangère installée au Luxembourg, aucune nation n'étant visée en particulier, et qui sont de nature à irriter cette dernière et à susciter sa réprobation, ne renferment toutefois aucun passage susceptible d'amener le lecteur à stigmatiser les non-luxembourgeois et à développer des pensées discriminatoires, de haine ou de violence à leur encontre.

Une infraction à l'article 457-1 du Code pénal n'est dès lors pas donnée, de sorte que c'est à juste titre que le juge d'instruction n'a pas ordonné la mesure demandée.

L'ordonnance attaquée est partant à confirmer.

PAR CES MOTIFS

r e ç o i t l'appel du procureur d'Etat,

le d é c l a r e n o n f o n d é,

c o n f i r m e l'ordonnance entreprise,

l a i s s e les frais à charge de l'Etat.

Ainsi fait et jugé par la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg à Luxembourg, Cité Judiciaire, Plateau du St. Esprit, où étaient présents:

Serge THILL, président de chambre,
Carole KERSCHEN, conseiller,
Marianne EICHER, conseiller,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier assumé Christophe MILLER.

(...)