

Jugt no 1736/2018

not. 9049/18/CD

1 x appol

A P P E L D E P O L I C E

AUDIENCE PUBLIQUE DU 7 JUIN 2018

Le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **chambre correctionnelle**, a rendu le jugement qui suit :

dans la cause du Ministère Public contre

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

- p r é v e n u -

en présence de :

1) PC1) a.s.b.l.,
établie et ayant son siège social à (...),

comparant par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à la Cour,
demeurant à Luxembourg,

2) PC2),
né le (...) à (...) (Bruxelles),
demeurant à (...),

parties civiles constituées contre le prévenu **P1)**, préqualifié.

F A I T S :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit des qualités et considérants d'un jugement rendu par le **Tribunal de police de Luxembourg** en date du **23 janvier 2018** sous le numéro **40/18** et dont le dispositif est conçu comme suit:

« P a r c e s m o t i f s

Le tribunal de police de et à Luxembourg, statuant contradictoirement, le prévenu entendu en ses et explications, les demandeurs et défendeur au civil en leurs moyens et conclusions et la représentante du ministère public en son réquisitoire

Au pénal

condamne P1) du chef de l'infraction établie à sa charge à 1 amende de 250.- € (deux cent cinquante euros), ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, liquidés à 48,80.- € (quatre-vingt-huit euros quatre-vingts cents) ;

fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à 5 (cinq) jours ;

Au civil

I. La partie civile de l'organisation PC1) a.s.b.l. contre P1)

donne acte à l'organisation PC1) a.s.b.l. de sa constitution de partie civile ;

la déclare non fondée partant la rejette ;

dit la demande en obtention d'une indemnité non fondée partant la rejette ;

laisse les frais de cette demande civile à charge de l'organisation PC1) a.s.b.l.

II. La partie civile de PC2) contre P1)

donne acte à PC2) de sa constitution de partie civile ;

la déclare fondée pour le montant de l'euro symbolique ;

condamne P1) à payer à PC2) l'euro symbolique ;

condamne P1) aux frais de cette demande civile. »

=====

Par acte passé le 9 février 2018 au greffe de la Justice de Paix de Luxembourg, le mandataire de la partie civile **PC1)** a.s.b.l., Maître Saliha DEKHAR, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, a relevé appel au civil contre le prédit jugement numéro 40/18 du 23 janvier 2018.

Par acte passé le 20 février 2018 au greffe de la Justice de Paix de Luxembourg, **P1)** a relevé appel au pénal et au civil contre ce jugement numéro 40/18 du 23 janvier 2018.

Par acte passé le 21 février 2018, entré le 23 février 2018 au greffe de la Justice de Paix de Luxembourg, le Ministère Public a relevé appel au pénal contre ce jugement numéro 40/18 du 23 janvier 2018.

Par citation du 9 avril 2018, le Procureur d'Etat a requis le prévenu **P1)** de comparaître à l'audience publique du 18 avril 2018 devant le Tribunal correctionnel pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette date, l'affaire fut remise sine die.

Par citation du 7 mai 2018, le prévenu a été cité de comparaître à l'audience publique du 24 mai 2018 où l'affaire parut utilement.

A cette audience, le vice-président constata l'identité du prévenu, lui donna connaissance de l'acte qui a saisi le Tribunal et l'informa de son droit de garder le silence.

Le prévenu **P1)** fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, réitéra sa constitution de partie civile présentée à l'audience publique du 9 janvier 2018 devant le juge de police au nom et pour le compte de **PC1)** a.s.b.l..

PC2) réitéra sa constitution de partie civile présentée à l'audience publique du 9 janvier 2018 devant le juge de police.

La représentante du Ministère Public, Dominique PETERS, premier substitut du Procureur d'Etat, développa les moyens à l'appui de l'appel relevé, résuma l'affaire et fut entendue en son réquisitoire.

Le Tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour, date à laquelle le prononcé avait été fixé, le

J U G E M E N T qui suit :

Vu la citation à prévenu du 7 mai 2018 (not : **9049/18/CD**) régulièrement notifiée à **P1)**.

Vu le jugement numéro **40/18** rendu par le Tribunal de Police de Luxembourg en date du **23 janvier 2018**.

Vu l'appel interjeté en date du 9 février 2018 par Maître Saliha DEKHAR, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg contre le prédit jugement du 23 janvier 2018 au nom et pour le compte de **PC1)** a.s.b.l..

Vu l'appel interjeté par le prévenu **P1)** en date du 20 février 2018.

Vu l'appel interjeté en date du 21 février 2018 par le Ministère Public, parvenu au greffe de la Justice de Paix de Luxembourg le 23 février 2018.

Les appels sont recevables pour avoir été interjetés dans les forme et délai de la loi.

AU PENAL :

Le Ministère Public reproche à **P1)** d'avoir, en infraction à l'article 457-1 du code pénal, à l'occasion du tournage sur la voie publique, d'une vidéo par **PC1)**, partant dans un lieu public et exposé au regard du public, incité à la haine contre les membres de la communauté juive, partant en raison de leur appartenance à la religion juive, en se déguisant à dessein en rabbin juif, en guise de symbole du Capital, dans l'optique de représenter le Capital dans le cadre du cortège funéraire simulé de la démocratie, organisé dans le cadre du tournage, et accompagné de cinq personnes déguisées en membres luxembourgeois du Parlement Européen, et d'une personne déguisée en **A)**, Président de la Commission Européenne, se servant ainsi de son corps et de son habillement pour véhiculer un message, sa mise en scène constituant une communication audiovisuelle, dans la mesure où il expliquait à qui voulait l'entendre qu'il s'était déguisé en rabbin juif, un ami du **Rabbi B)** et qu'il représentait le Capital, alimentant de la sorte le préjugé séculaire du riche juif qui tire les ficelles de la politique dans son sens, et qui domine par son pouvoir d'achat les non-juifs, suscitant ainsi un sentiment de rejet auprès des passants contre les membres de la communauté juive.

La partie civile **PC1)** a.s.b.l. demande, par réformation du jugement ayant rejeté sa demande en réparation de son préjudice subi, la condamnation du défendeur au civil à lui payer l'euro symbolique.

P1) demande la réformation du jugement dont appel. Il conteste tous les faits lui reprochés par le Ministère Public ainsi que le bien-fondé de l'amende maximale prononcée à son encontre.

Le Ministère Public demande la confirmation du jugement dont appel, y inclus de de la condamnation à l'amende maximale.

Dans la citation à prévenu, le Ministère Public a libellé que l'infraction reprochée à **P1)** se serait déroulée à l'occasion du tournage, sur la voie publique, d'une vidéo par **PC1)** a.s.b.l..

Le Tribunal constate cependant qu'il ne ressort pas du dossier répressif dans quel cadre la démonstration contre la signature de l'accord CETA a eu lieu, à savoir lors d'un tournage de film ou lors d'une manifestation publique.

Sur question du Tribunal, le prévenu **P1)** a affirmé à l'audience publique du 24 mai 2018 avoir participé à une manifestation de **PC1)** a.s.b.l. contre la signature de l'accord CETA dans la ville-haute de (...), laquelle se composait d'un cortège de huit à dix personnes, et avoir vu des membres du cortège prendre des photos. Il a précisé avoir seulement appris après coup qu'une vidéo a été tournée par **PC1)** a.s.b.l..

Le mandataire de **PC1)** a.s.b.l. a précisé à l'audience qu'il s'agissait d'une manifestation publique et non d'un tournage de film par **PC1)** a.s.b.l.. Une vidéo a été tournée accessoirement par **PC1)** a.s.b.l., à titre de documentation de la manifestation.

Le Tribunal retient ainsi qu'il ressort des débats menés à l'audience publique du 24 mai 2018 que l'infraction reprochée par le Ministère Public au prévenu **P1)** s'est produite lors d'une manifestation publique à laquelle le prévenu a pris part.

Pour le surplus, il résulte du dossier répressif et des débats à l'audience du Tribunal que le juge de première instance a fait une analyse correcte des faits à laquelle il convient de se référer.

Le Ministère Public reproche ainsi à **P1**) d'avoir participé à une manifestation publique et d'avoir incité à la haine contre les membres de la communauté juive.

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 âge, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs mœurs, de leurs opinions politiques, 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'article 457-1 du code pénal, qui reprend partiellement le texte d'un article en vigueur antérieurement, reproduit la formulation de l'article 23 de la loi française modifiée du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, identité de formulation expressément voulu par les auteurs de la loi (travaux parlementaires n° 4071, session ordinaire 1994-1995, commentaire des articles, p.11).

S'il est incontestable qu'en sanctionnant la tenue publique de paroles incitant à la haine ou à la violence, l'article 457-1 du code pénal entrave partiellement la liberté d'expression de l'auteur des paroles, cette entrave, qui ne constitue qu'une responsabilisation de l'auteur de ces paroles et la volonté de garantir la liberté à la différence et l'existence sereine dans la différence, n'est cependant nullement injustifiée, ni disproportionnée.

Les éléments constitutifs de l'infraction d'incitation à la discrimination, à la haine ou à la violence se résument comme suit :

1. une publicité des propos litigieux par un des moyens limitativement énumérés ;
2. les propos doivent être de nature à susciter un sentiment d'hostilité ou de rejet ;
3. les propos doivent viser un groupe de personnes à raison des éléments discriminatoires visés à l'article 454 du code pénal ;
4. un élément intentionnel : la volonté délibérée de provoquer dans l'esprit du public une réaction de haine, à la violence ou aux actes visés à l'article 455 du code pénal.

Le délit d'incitation à la haine ou à la violence contre une personne, un groupe ou une communauté sont le fait de tenir des propos publics susceptibles d'inciter à la discrimination, la haine ou à la violence. L'élément moral de l'infraction est établi par le fait de tenir des propos ayant l'effet d'inciter à la haine ou à la violence, alors que cet effet aurait dû être entrevu par l'auteur (C.S.J, arrêt n°314/17, Xe chambre, du 12.07.2017).

Les propos litigieux reprochés à **P1**), à savoir qu'il est un rabbin et qu'il représente le capitalisme, ont été fournis par ce dernier au témoin **PC2**) sur la voie publique. De plus, la mise en scène du prévenu **P1**) en portant le chapeau avec les tresses, a eu lieu sur la voie publique en participant à une manifestation publique.

Le premier élément constitutif se trouve donc établi.

Pour que l'infraction soit établie dans le chef du prévenu, il faut que les propos soient susceptibles d'entraîner un sentiment de haine à l'encontre du groupe de personnes visé, à savoir un sentiment violent qui pousse à vouloir du mal ou une aversion profonde.

La notion de haine a trait à un sentiment subjectif fort, non rationnel, incontrôlable pour celui qui le ressent et constitutif, d'un *residuum* innommable et immuable d'aversion à l'encontre du groupe de personnes concerné.

Pour analyser si un tel sentiment peut être conçu dans l'esprit d'au moins une partie des destinataires du discours, il y a lieu de tenir compte des spécificités du moyen véhiculaire utilisé pour propager ses idées.

Ainsi, le Ministère Public a érigé la mise en scène de **P1**) en communication audiovisuelle au sens de l'article 457-1 du code pénal, en se référant au tournage de la vidéo faite par **PC1**) a.s.b.l..

C'est à bon droit que le juge de première instance n'a pas retenu cette qualification, au motif que **P1**) n'était ni producteur de la vidéo tournée par l'organisation **PC1**) a.s.b.l., ni le distributeur de cette vidéo, et qu'il n'a pas été établi que le prévenu ait figuré sur la vidéo.

Une définition de la communication audiovisuelle est donnée en droit français par l'article 2 de la loi française n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication:

« On entend par communication audiovisuelle toute communication au public de services de radio ou de télévision, quelles que soient les modalités de mise à disposition auprès du public, toute communication au public par voie électronique de services autres que de radio et de télévision et ne relevant pas de la communication au public en ligne telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, ainsi que toute communication au public de services de médias audiovisuels à la demande ».

Eu égard à cette définition, le Tribunal constate qu' en l'espèce la communication audiovisuelle ne peut être retenue comme moyen véhiculaire des propos litigieux qu'en lien avec le tournage d'une vidéo. Or, le prévenu n'a pas participé au tournage de la vidéo par **PC1**) a.s.b.l.. La vidéo a été uniquement produite à des fins de documentation de la manifestation, dont il n'est même pas établi en l'espèce que le prévenu figure sur cette vidéo. **P1**) a participé à une manifestation publique, laquelle consistait dans un cortège de huit à dix personnes et laquelle a été présentée par les membres de **PC1**) a.s.b.l. plutôt comme une « prestation théâtrale ».

De plus, le terme « audio » vise l'enregistrement ou la transmission de sons. Or, les propos litigieux ont été exprimés par **P1**) lors d'un entretien privé, pendant lequel il a juste répondu à une question d'un passant dans la rue lors de la manifestation. Il n'a pas tenu publiquement un discours afin de propager ses idées, et ses propos n'ont pas été enregistrés.

La communication audiovisuelle prévue à l'article 457-1 du code pénal ne peut dès lors pas être retenue en l'espèce comme moyen véhiculaire utilisé par **P1**) pour propager ses idées.

Le premier juge a ensuite analysé l'emblème au sens de l'article 457-1 du code pénal et a retenu que le chapeau avec les tresses que le prévenu portait le jour des faits, constitue un emblème des juifs orthodoxes.

En effet, « 1. les insignes ou emblèmes sont des signes extérieurs et symboliques par lesquels une personne marque son appartenance à un groupe organisé ou non ou par lesquels un groupe manifeste son individualité.

2. Le port des insignes et emblèmes créés par des particuliers est libre, sous réserve des pouvoirs des autorités de police pour éviter des troubles à l'ordre public. Il s'oppose au port de décorations lesquelles sont des distinctions honorifiques. » (Dictionnaire du Droit TI deuxième édition verbo : insignes et emblèmes page 1019)

C'est à bon droit que le premier juge a retenu l'emblème au sens de l'article 457-1 du code pénal comme ayant été le moyen véhiculaire utilisé par **P1**) afin de propager ses idées.

Il appartient encore au Tribunal d'analyser si les propos exprimés par **P1**), avec son déguisement, à **PC2**), tels que repris au corps de la citation à prévenu, sont susceptibles d'entraîner une aversion profonde, respectivement un sentiment de haine, envers les membres de la communauté juive dans le chef d'autres destinataires potentiels de ces propos.

Les propos tenus et l'utilisation de l'emblème par **P1**), à savoir le chapeau avec les tresses, doivent être appréciés dans leur ensemble et placés dans le contexte dans lequel ils ont eu lieu.

Le prévenu **P1**) a participé en tant que sympathisant de **PC1**) a.s.b.l. à une manifestation publique en vue de critiquer les accords CETA. C'est pourquoi **PC1**) a.s.b.l. a simulé un cortège funéraire pour enterrer la démocratie. De sa propre initiative, **P1**) a pris le symbole du chapeau avec les tresses pour représenter un rabbin juif jouant le rôle du croque-mort. Le témoin **PC2**) a interprété le personnage représenté par le prévenu non seulement comme juif orthodoxe mais également comme croque-mort. Le prévenu **P1**) a simplement participé à cette manifestation en marchant derrière le cercueil porté par d'autres participants sans s'exprimer verbalement. Ce n'est que sur demande expresse du témoin **PC2**) que **P1**) a expliqué sa participation à cette manifestation. La manifestation n'avait en outre rien non plus à voir avec la communauté juive.

Si les propos tenus par **P1**) à l'égard de **PC2**) peuvent incontestablement faire naître dans l'esprit de certaines personnes un sentiment négatif à l'encontre de la communauté juive en identifiant les juifs avec le capitalisme, ce sentiment ne remplit cependant pas la force de *residuum* innommable et immuable d'aversion et ne saurait partant être qualifié de haineux.

Les propos tenus par le prévenu ensemble l'emblème porté par lui à savoir le chapeau avec les tresses, ne sont pas de nature à créer dans l'esprit de celui qui les conçoit un choc incitateur à la discrimination, à la haine ou à la violence. Si les propos tenus et le chapeau avec les tresses peuvent heurter les personnes visées, ils ne contiennent néanmoins pas d'appel ou d'exhortation à la discrimination, à la haine ou à la violence à leur égard (Cf. Juriscl. Pénal, T5 V° Presse, Provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence, no 73, dans le même sens C.Cass.fr. ch.crim., 7 juin 2017, no 16-80.322).

Ainsi, comme ce sentiment ne remplit, dans son degré d'aversion, pas la profondeur requise pour être haineux ou discriminatoire et n'incite pas à la violence à l'égard d'un groupe de personnes en raison de leur origine, le deuxième élément constitutif fait ainsi défaut.

L'infraction n'est dès lors pas établie à charge de **P1**).

Il y a dès lors lieu, par réformation du jugement entrepris, d'**acquitter P1**) de l'infraction suivante:

« Le 14 janvier 2017, vers 11 heures, à Luxembourg, rue du Saint Esprit, sans préjudice des circonstances de temps et de lieux,

comme auteur ayant lui-même commis l'infraction,

en infraction à l'article 457-1 du Code Pénal,

avoir, 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 des réunions publics, soit par des placards ou des affiches exposés au regard du public, soit par tout autre moyen de communication audiovisuelle, incité aux actes prévus à l'article 455, (les actes prévus à l'article 455 du même Code étant la discrimination, soit 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 âge, 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) 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 (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 âge, 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, d'avoir à l'occasion du tournage sur la voie publique d'une vidéo de **PC1**), partant dans un lieu public et exposé au regard du public incité à la haine contre les membres de la communauté juive, partant en raison de leur appartenance à la religion juive, en se déguisant à dessein en rabbin juif, en guise de symbole du Capital, dans l'optique de représenter le Capital dans le cadre du cortège funéraire simulé de la démocratie, organisé dans le cadre du tournage, et accompagné de cinq personnes déguisées en membres luxembourgeois au Parlement Européen, et d'une personne déguisée en **A**), Président de la commission Européenne, se servant ainsi de son corps et de son habillement pour véhiculer un message, sa mise en scène constituant une communication, dans la mesure où il expliquait à qui voulait l'entendre qu'il s'était déguisé en rabbin juif, un ami du **Rabbi B**) et qu'il représentait le Capital, alimentant de la sorte le préjugé séculaire du riche juif qui tire les ficelles de la politique dans son sens, et qui*

domine par son pouvoir d'achat les non-juifs, suscitant un sentiment de rejet auprès des passants contre les membres de la communauté juive. »

AU CIVIL :

La demande dirigée par PC1) a.s.b.l. contre P1)

A l'audience publique du 24 mai 2018, Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, a réitéré au nom et pour compte de **PC1)** a.s.b.l. la partie civile dirigée contre **P1)** déjà présentée en première instance.

Il y a lieu de donner acte à la demanderesse au civil de sa constitution de partie civile.

Au vu de la décision à intervenir au pénal, le Tribunal est cependant, par réformation du jugement entrepris, incompétent pour en connaître.

La demande dirigée par PC2) contre P1)

A l'audience publique du 24 mai 2018, **PC2)** a réitéré sa partie civile dirigée contre **P1)** déjà présentée en première instance.

Il y a lieu de donner acte à la demanderesse au civil de sa constitution de partie civile.

Au vu de la décision à intervenir au pénal, le Tribunal est cependant, par réformation du jugement entrepris, incompétent pour en connaître.

PAR CES MOTIFS :

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

r e ç o i t les appels en la forme ;

d é c l a r e les appels de **P1)**, du **Ministère Public** et de **PC2)** recevables ;

AU PENAL :

d é c l a r e l'appel relevé par **P1)** fondé;

d é c l a r e l'appel relevé par le **Ministère Public** non fondé ;

d é c l a r e l'appel relevé par **PC1) a.s.b.l.** non fondé ;

par réformation :

a c q u i t t e P1) du chef de l'infraction non établie à sa charge et le renvoie des fins de sa poursuite pénale sans peine ni dépens ;

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

AU CIVIL :

La demande dirigée par PC1) a.s.b.l. contre P1)

d o n n e a c t e à PC1) a.s.b.l. de sa constitution de partie civile ;

d é c l a r e la demande civile recevable en la pure forme ;

par réformation

s e d é c l a r e incompetent pour connaître de la constitution de partie civile de PC1) a.s.b.l. ;

La demande dirigée par PC2) contre P1)

d o n n e a c t e à PC2) de sa constitution de partie civile ;

d é c l a r e la demande civile recevable en la pure forme ;

par réformation

s e d é c l a r e incompetent pour connaître de la constitution de partie civile de PC2);

l a i s s e les frais des demandes civiles à charge des demandereses au civil.

Par application des articles 172, 173, 174, 179, 182, 184, 185, 190, 190-1, 191, 195, 196, 209, 210 et 211 du code de procédure pénale, qui furent désignés à l'audience par le vice-président.

Ainsi fait et jugé par Vincent FRANCK, vice-président, Joëlle DIEDERICH, premier juge et Simone GRUBER, juge-déléguée, et prononcé, en présence de Claude HIRSCH, premier substitut du Procureur d'Etat, en l'audience publique du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, date qu'en tête, par le vice-président, assisté de Pascale PIERRARD, greffier, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.