Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

N° 54 / 2024 pénal
du 28.03.2024
Not. 8358/20/CD, 37444/20/CD et 34278/19/CD
Numéro CAS-2023-00059 du registre

La **Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg** a rendu en son audience publique du jeudi, **vingt-huit mars deux mille vingt-quatre,**

sur le pourvoi de

PERSONNE1.), né le DATE1.) à ADRESSE1.), demeurant à L-ADRESSE2.),

prévenu,

demandeur en cassation,

comparant par Maître Marguerite BIERMANN, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

en présence du **Ministère public,**

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué rendu le 29 mars 2023 sous le numéro 140/23 X. par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation au pénal formé par PERSONNE1.), suivant déclaration du 27 avril 2023 au greffe de la Cour supérieure de Justice ;

Vu le mémoire en cassation déposé le 17 mai 2023 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions du premier avocat général Monique SCHMITZ.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, avait condamné le demandeur en cassation du chef, entre autres, d'incitation à la haine à une peine d'emprisonnement et à une peine d'amende. La Cour d'appel, par réformation, a dit qu'il sera sursis partiellement à la peine d'emprisonnement et a confirmé le jugement pour le surplus.

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré de la fausse interprétation de la loi, en l'occurrence de l'article 457-1 du code pénal, ainsi que la fausse qualification et la fausse application qui en résultent

en ce que l'arrêt attaqué, en confirmant le 1ier jugement, a condamné PERSONNE1.) sur base de cet article, en décidant que les faits possèdent un caractère délictuel, c'est-à-dire, qu'il est prouvé que les éléments constitutifs du délit y sont établis, à savoir :

que, par voie de communication audio-visuelle le prévenu a incité à la haine à l'égard d'un groupe de personnes en se fondant sur un des éléments visés à l'article 454, en l'occurrence de leur non-appartenance à sa propre nationalité.

Il s'agit donc dans la présente affaire de contrôler si les faits posés par PERSONNE1.) qui ont été retenus à sa charge ont été légalement qualifiés par les juges. En ce qui concerne la question de savoir si la qualification des faits peut être soumise au contrôle de la Cour de cassation, tant les auteurs que la jurisprudence, répondent affirmativement, alors que la qualification des faits est toujours une question de droit et qu'elle conduit toujours à déterminer le champ d'application de la loi, qui est une question de droit.

Les faits reprochés à PERSONNE1.) sont constitués par le discours public que le prévenu a tenu par le moyen de vidéos. Ils ne prêtent donc pas à contestation ni discussion en ce qui concerne leur existence réelle. Il s'impose cependant péremptoirement d'analyser s'ils constituent des délits sur base de l'article 457-1 du code pénal, c'est-à-dire s'ils incitent à la haine contre un groupe de personnes en raison de la différence entre lui et ledit groupe de personnes consistant dans le fait qu'elles n'ont pas la même nationalité que lui.

Pour que ce discours retenu à charge de PERSONNE1.) puisse être qualifié de délit, il faut qu'il soit haineux à l'encontre du groupe visé, à savoir les étrangers, c'est-à-dire qu'il soit agressif et de nature à les ravaler, les abaisser, les déprécier, que ce soit sur le plan physique, moral ou intellectuel et surtout, de les présenter comme inférieurs aux personnes appartenant à sa propre nation.

Ce discours doit donc être injurieux et menaçant et exhorter ses auditeurs à les haïr de même.

Or, tel n'est pas le cas en l'occurrence. Les écrits et les discours de PERSONNE1.) ne font qu'énumérer les graves conséquences découlant du fait que les responsables politiques ont pris la décision de tripler le nombre d'habitants au Luxembourg, sans consulter la population luxembourgeoise et sans se préoccuper des graves suites de leurs décisions.

Il en résulte que les discours de PERSONNE1.) ne peuvent pas tomber sous l'application de l'article 257-1 du code pénal, qu'ils ne constituent pas des discriminations des étrangers du fait de leur non-appartenance à la nation luxembourgeoise.

C'est donc par une fausse interprétation de ces faits que les juges ont prêté un caractère délictueux aux discours de PERSONNE1.), tel qu'il résulte par exemple de l'avant-dernier alinéa, page 32 de l'arrêt entrepris :

<< Ces discours opposent d'une part les nationaux luxembourgeois et, d'autre part, l'ensemble des ressortissants étrangers, dont la forte croissance sur le territoire du Luxembourg est présentée comme une menace pour la qualité de vie au Luxembourg, la salubrité publique, la prospérité et la sécurité des Luxembourgeois. >>

Il ressort donc des constations mêmes des juges que PERSONNE1.) considère que la forte croissance et le nombre élevé des étrangers au Luxembourg représentent une menace pour le Luxembourg, mais il est faux de qualifier de tels propos de délit vu qu'ils ne font que exprimer l'opinion de leur auteur sur les conséquences néfastes de la décision politique d'augmenter considérablement la population.

Il en est de même de leur incrimination des faits suivants :

<< Les termes univoques employés par PERSONNE1.) sont méprisants et stigmatisent clairement les étrangers et leur présence au Luxembourg. Les propos du prévenu sont assurément de nature à donner une image inquiétante de la population étrangère en général et à susciter, particulièrement parmi le public moins averti, un sentiment de rejet, d'antagonisme, d'hostilité et de mépris envers les ressortissants étrangers. La condition matérielle tenant à l'incitation à la haine par la distinction discriminatoire opérée est dès lors donnée en l'espèce. >>

Cette façon de procéder des juges est particulièrement grave, lorsque leur interprétation se base sur des faits inexistants, c'est-à-dire sur des termes que le prévenu n'a jamais employés, comme par exemple :

<< ... partant, d'avoir incité à la haine ……, en rendant responsables les ressortissants étrangers de la misère imaginée des ressortissants Luxembourgeois…… >>

<< Il ne fait aucun doute en l'espèce que PERSONNE1.) rend coupables les étrangers du présumé mal-être du Luxembourg, notamment en ce qu'ils salissent le pays et le détruisent, et estime que leur départ du Luxembourg est la solution à tous les maux du pays. >>

<< PERSONNE1.) insinue en outre que les conséquences qu'il relève, dues à la masse d'étrangers rentrant dans le pays, détruisent le pays. >>

<< ... que PERSONNE1.) blâme les étrangers de tous les maux qu'il relève dans son discours ... >>

ou qu'ils qualifient son discours comme étant abject.

Il résulte de tout ce qui précède que le premier moyen est fondé. ».

Réponse de la Cour

Le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir violé la disposition visée au moyen, en retenant que les éléments constitutifs de l'infraction d'incitation à la haine libellée à son encontre étaient réunis.

En retenant

« Tous les commentaires et vidéos incriminés, soit les contributions publiées les 3 décembre 2019 (commentaire sur le mur virtuel de son profil Facebook << PERSONNE1.) >>), 7 et 8 avril 2020 (vidéo avec commentaire sur le mur virtuel de son profil Facebook << PERSONNE1.) >>) et 17 avril 2020 (commentaire sur le mur virtuel de son profil Facebook << PERSONNE1.) >>) et 5 novembre 2020 (vidéo sur le mur virtuel de son profil Facebook << PERSONNE1.) >>) par PERSONNE1.), contiennent, au-delà de sa critique politique adressée notamment aux dirigeants luxembourgeois, des passages dans lesquels le prévenu vise clairement et de manière péjorative les étrangers sur le territoire du Luxembourg. A titre d'illustration, dans ses publications PERSONNE1.) a notamment écrit et/ou enregistré les déclarations suivantes :

Ad) commentaire du 3 décembre 2019 :

** << D'Lëtzebuerger lafe fort, gi verdriwwen, kréie vu räichen auslänneschen Nummerschëlder Haiser a Bauplaze geholl, regelrecht virun der Nues geklaut. >>*

** << Wou huele mir dann all déi Lëtzebuerger hir fir den Dreck vun den auslänneschen Nummereschelder ewech ze maachen? >>,*

** << (...) Wou huele mir d'Lëtzebueger hir fir den Tram ze bauen, d'Wunnéngen, d'Stroosse fir déi millionen auslännesch Nummerschëlder déi an eist Land stiirmen an eis iwerrennen ? Wou huelen d'Lëtzebueger d'Suen hir fir dene milliounen Nummereschëlter hir Pensiounen ze bezuelen? Dat ass dee rengste Chaos, déi rengsten Zerstéierung. >>,*

** << Mä et gëtt eng Léisung. Eraus aus der EU, d'Souveränitéit neess iwwert eis Grenzen, d'Population opp 400.000 Leit erofsetzen, Enteegenung vun den auslännesche Kapitalisten déi eisen Hemechtsbuedem geklaut hu mat hiren EURO déi näischt wäert sinn. Duerno sollen d'Lëtzebuerger déi an d'Ausland geflücht sinn Haiser gratis kréie wa se neess opp Lëtzebuerg kommen. Si solle sech alleguerten d'Haiser huelen déi eidel stinn. D'Land gëtt ënnert de Lëtzebuerger opgedeelt. (...) Keng Pensioune gi méi an d'Ausland bezuëlt. Lëtzebuergesch gëtt déi eenzeg offiziell*

Sprooch zu Lëtzebuerg. All déi aner Sprooche bléiwe friem Sproochen. Je, et bleift vill ze maachen >>,

Ad) vidéo avec commentaire des 7 et 8 avril 2020 :

** << Bal nëmmen auslännesch Nummereschëlder op eise Stroossen a mir Lëtzebuerger mär halen eis un de Confinement (...) soss bleiwen mir doheem, mir sinn disziplinéiert. (...) A wat hunn déi do op eise Stroosse verluer ? Firwat sinn déi net doheem ? >>,*

** cette vidéo ayant été publiée notamment avec le commentaire écrit suivant, commentaire écrit et non audiovisuel, tel qu'indiqué erronément dans le libellé de l'infraction retenue : << Duerch ee wéi den PERSONNE4.) a séng Lait importéiere mir Misär, Gëft, Virus, Terrorrissem, Kriminalitéit, Krankheeten a schlussendlech den Dout. >>,*

Ad) contenu du commentaire du 17 avril 2020 :

<< Den PERSONNE4.) an d'PERSONNE2.) si frou iwwert hir Flüchtlingen a laachen. En décke Fliger huet se ageflunn. Dat ass déi nächst "lëtzebuerger" Generatioun. D'Eltere kommen no, vläicht mat AK-47 am Gepäck. >>,

Ad) vidéo du 5 novembre 2020 :

** << Ech hu gesot virun e puer Joer, geschriwwen, eh, "mir ginn, si schäissen eis mat Auslänner zou." >>,*

** << Speziell hei zu Lëtzebuerg, gi mer vermasst a si mer an deene leschte Joer sou vermasst ginn, matt all deene negative Konsequenzen, wou dat mat sech brengt, a wann ech gesot hunn, si schäissen eis matt Auslänner zou >>, da wollt dat heeschen, datt mir hei zu Lëtzebuerg op deem enke Raum total vermasst ginn, an dat heescht, ëmmer méi Bau, ëmmer méi Wunnraum schafen ëmmer méi proppert Drënkwaasser verbrauchen, ëmmer méi Offall, ëmmer méi Verkéier, an lo, duerch déi Vermassung huet de Virus, dee chinesesche Virus, deen se duerch hier Potitik vum Ultraliberalismus, duerch deen Dogma vum fräiem Wuereverkéier, fräie Persouneverkéier, fräie Kapitalverkéier, dee Virus huet elo all Fräiheet, all Méiglechkeet, eis unzestiechen, si hunn näischt méi ënnert Kontroll, (...) >>,*

** << mir hu jo praktesch keng Cohésion sociale mi hei zu Lëtzebuerg mat däer Vermassung. Et versteet jo schonn mol een deen aneren net méi, an di meescht Lëtzebuerger hunn Noperen, euh, di eng Sprooch schwätzen, di een net kennt, di gehéieren net zu eis, an dat si lauter Clan'en, dat ass de Communautarismus, dat heescht, déi halen alleguer zu sech, euh, euh, a mir Lëtzebuerger, mir kenne keng Solidaritéit méi. A mir kënnen déi Solidaritéit och net méi ausliewen, ebe iust duerch di Situatioun. di mir hei zu Lëtzebuerq hunn. >>.*

Ces discours opposent, d'une part, les nationaux luxembourgeois et, d'autre part, l'ensemble des ressortissants étrangers, dont la forte croissance sur le territoire du Luxembourg est présentée comme une menace pour la qualité de vie au Luxembourg, la salubrité publique, la prospérité et la sécurité des Luxembourgeois.

La Cour d'appel rejoint les conclusions de la représentante du ministère public en ce que les propos dépassent la simple critique politique du gouvernement

avec analyse objective des causes et effets de la croissance démographique du Luxembourg, critique politique qui rentrerait dans l'exercice de la liberté d'expression. En effet, les termes univoques employés par PERSONNE1.) sont méprisants et stigmatisent clairement les étrangers et leur présence au Luxembourg. Les propos du prévenu sont assurément de nature à donner une image inquiétante de la population étrangère en général, et à susciter, particulièrement parmi le public moins averti, un sentiment de rejet, d'antagonisme, d'hostilité et de mépris envers les ressortissants étrangers. La condition matérielle tenant à l'incitation à la haine par la distinction discriminatoire opérée est dès lors donnée en l'espèce.

Par la publication de ces messages stigmatisant les ressortissants étrangers et eu égard au choix des termes employés et des solutions suggérées (expropriation des capitalistes étrangers, partage des terres entre nationaux…), le but de PERSONNE1.) n'était autre que de sciemment susciter un sentiment de haine envers ce groupe de personnes.

C'est donc à bon droit que le jugement a déclaré PERSONNE1.) convaincu d'infractions d'incitation à la haine à l'égard de la communauté étrangère en se fondant sur leur non-appartenance à la nation luxembourgeoise. Ce faisant, les juridictions ne méconnaissent pas le droit à la liberté d'expression, derrière lequel PERSONNE1.) ne peut se retrancher pour justifier et dépénaliser ses écrits et contributions audiovisuelles. »,

les juges d'appel ont caractérisé les éléments constitutifs de l'infraction d'incitation à la haine libellée à son encontre.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le second moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré de l'insuffisance de motivation consistant dans le défaut de réponse à conclusions

en ce que la Cour n'a pas répondu à certains moyens soulevés par la partie demanderesse dans ses conclusions remises à la Cour, au Parquet et au Greffier et invoqués à l'audience.

Il importe d'insister sur le fait qu'il s'agit de moyens péremptoires, c'est-à-dire de nature à influer sur la solution du litige, de sorte qu'ils obligent le juge d'y répondre.

Afin de prouver que le discours de PERSONNE1.) ne peut pas être interprété comme constituant des accusations haineuses envers les étrangers, la partie demanderesse a, dans ses conclusions, fait état d'une lettre de réponse à un article du journaliste PERSONNE3.) au Tageblatt du 11 février 2022 de la teneur suivante :

<< Wie könnte ich den Ausländern diese Schuld zuschreiben, da sie ja selbst vom Grosskapital und deren politischen Lakaien als Mittel zu ihren Zwecken manipuliert werden?

Es ist wichtig in diesem Zusammenhang hervorzuheben, dass die Begriffe "Ursache und Schuld", weder absichtlich noch unabsichtlich, verwechselt werden dürfen.

Denn Schuld besteht nur dann, wenn jemand absichtlich oder wissentlich oder durch seinen Fehler einem Anderen Schaden zufügt.

Die Ursache eines Schadens ist jedoch das direkte, kausale Ereignis durch das der Schaden angerichtet wurde.

Demgemäss ist die massive Einwanderung, die dazu dient die Einwohnerzahl zu verdreifachen, die Ursache der von mir beschriebenen Schäden, jedoch ist es falsch, die Ausländer schuldig dafür zu erklären.

Sie kommen ja nicht zu uns, mit der Absicht uns Schaden zu zufügen, sondern einzig und allein aus persönlichen, materiellen Gründen, nämlich mehr zu verdienen, sozial besser versorgt zu sein um eine bessere Lebensqualität zu geniessen ohne sich bewusst zu sein, dass sie uns hierdurch Schaden zufügen.

Um mich jedoch verurteilen zu können, versuchen die Regierenden via Justiz und Medien meine Äusserungen als Schuldanklage gegen die Ausländer zu deuten. Und Herr PERSONNE2.) mischt hierbei kräftig mit. Nach seinem Motto "komplizierte Sachverhalte möglichst einfach zu erklären" (cf. Sein Curriculum vitae) interessieren ihn weder Hintergründe noch wirtschaftlich-politische Kontexte und schon gar nicht, Gesetzestexte, juristische Prinzipien und Jurisprudenz.

Ihm genügt die Meinung unserer Politiker und deren Auftraggeber, und schon fährt er los um, mit allen Mitteln und ohne die geringste Rücksicht, die komplizierte Sachlage möglichst einfach zu erklären, nämlich das Publikum mit allen Tricken und Tücken davon zu überzeugen, dass ich ein schlimmer Bösewicht bin, der unbedingt aus unserer Gesellschaft auszuschliessen sei. >>

Le demandeur a donc clairement démontré que c'est par la confusion entre << cause >> et << faute >> que les juges ont fait une fausse appréciation des faits afin de les qualifier de délit.

La partie demanderesse a donc posé la question, comment il est possible que les juges répètent continuellement dans leur jugement,

<< qu'il ne fait pas de doute que PERSONNE1.) rend coupable les étrangers du présumé mal-être des Luxembourgeois en ce qu'ils salissent le pays et le détruisent. >> et << qu'ils tentent de convaincre du fait que les étrangers sont les responsables de la misère du Luxembourg. >> ou << qu'il exprime à peine voilé ses convictions xénophobes antérieures pour lesquels il a déjà été condamné (sic), selon lesquelles les étrangers vivant et travaillant au Grand-Duché seraient seuls et exclusivement responsables de notre misère consistant dans le rétrécissement de

notre espace vital, la destruction de la nature, de notre cohésion sociale, de notre langue, la production d'un trop plein de déchets, de l'utilisation de note eau potable et depuis peu de la propagation du virus COVID19 … >>.

Monsieur PERSONNE1.), dans sa plaidoirie devant la Cour, documentée par écrit et remise à la Cour, au Parquet et au Greffier a posé les questions suivantes à la page 4, premier alinéa :

<< Bis haut huet kee Geriicht bewisen oder en Abschnëtt zitéiert, wou ech den Auslänner d'Schold ginn hunn, um "imaginäre Misär" vun de Lëtzebuerger. >>

ou

alinéa 7, page 4,

<< Bis haut huet kee Geriicht bewisen an en Abschnëtt zitéiert, deen "abject" wier oder wou ech "des propos offensants et dénigrants envers un groupe de personnes en raison de leur non appartenance à la communauté luxembourgeoise asw…" geschriwwen hätt. >>

Aucune réponse des juges dans leur arrêt !

Au contraire, la Cour d'appel n'a pas seulement ignoré ce moyen opposé par la partie demanderesse, mais elle a réitéré sa fausse appréciation des faits en continuant à affirmer que PERSONNE1.) responsabilise les étrangers et les rend coupables de tous les maux et effets négatifs de leur présence massive au Luxembourg.

Or, lors de leur qualification des faits, les juges auraient dû se poser la question, s'il résulte des termes employés par PERSONNE1.) mis à charge contre lui relatifs aux maux et effets négatifs résultant de l'augmentation démographique ne pouvant se réaliser que par une forte immigration, constituent des accusations contre les étrangers basées sur un comportement fautif de leur part.

Il résulte de tout ce qui précède que le deuxième moyen est également fondé. ».

Réponse de la Cour

Le moyen, qui fait grief aux juges d'appel de ne pas avoir tenu compte d'une lettre versée au débat ni répondu à deux moyens soulevés par le demandeur en cassation dans ses conclusions, est tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution dans sa version applicable avant le 1er juillet 2023, et de l'article 195 du Code de procédure pénale.

Par les motifs reproduits dans la réponse donnée au premier moyen, les juges d'appel ont répondu aux arguments cités au moyen, qui avaient été soulevés devant eux par le demandeur en cassation.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 9,50 euros.

Ainsi jugé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, **vingt-huit mars deux mille vingt-quatre**, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, composée de :

Thierry HOSCHEIT, président de la Cour de cassation,
Agnès ZAGO, conseiller à la Cour de cassation
Marie-Laure MEYER, conseiller à la Cour de cassation,
Monique HENTGEN, conseiller à la Cour de cassation,
Jeanne GUILLAUME, conseiller à la Cour de cassation,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier à la Cour Daniel SCHROEDER.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Thierry HOSCHEIT en présence du premier avocat général Marc HARPES et du greffier Daniel SCHROEDER.

Conclusions du Parquet Général dans l'affaire de cassation PERSONNE1.) / Ministère Public

affaire n° CAS-2023 00059 du registre

Par déclaration faite le 27 avril 2023 au greffe de la cour Supérieure de Justice, PERSONNE1.) forma un recours en cassation contre l'arrêt n° 140/23 X rendu le 29 mars 2023 par la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle.

Cette déclaration de recours a été suivie en date du 17 mai 2023 du dépôt au greffe de la Cour supérieure de justice d'un mémoire en cassation, signé par Maître Marguerite BIERMANN, avocat à la Cour, demeurant à Bertrange, au nom et pour le compte de PERSONNE1.).

Le pourvoi respectant les conditions de recevabilité définies par les articles 41 et 43 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, il est recevable en la pure forme pour respecter les exigences légales de délai et forme.

Quant aux faits et rétroactes :

Par arrêt dont pourvoi, les juges d'appel ont, par confirmation des 1iers juges, retenu PERSONNE1.) dans les liens de l'infraction d'incitation à la haine à l'égard d'étrangers en se fondant sur leur non-appartenance à la nation luxembourgeoise (article 457-1 3) du Code pénal), tout comme dans les liens de l'infraction d'outrage à magistrat (articles 275 et 277 du Code pénal), ce comme suite des propos mis en ligne par PERSONNE1.) sur le mur de son profil virtuel auprès de la plateforme virtuelle « *Facebook* ».

Les passages de l'arrêt dont pourvoi reproduits ci-après constituent les extraits pertinents par rapport aux moyen de cassation à examiner :

« *L'appréciation de la Cour d'appel*

Une jonction entre la présente affaire (dossiers joints sous les n° 8358/20/CD, 37444/20/CD et 34278/19/CD) et celle inscrite sous le n° 22760/22/CD n'étant pas opportune en l'espèce, la Cour décide de ne pas procéder à la jonction des deux affaires.

Il résulte des éléments du dossier répressif discutés à l'audience de la Cour d'appel que les juges de première instance ont fourni une relation correcte des

faits à laquelle la Cour se réfère, exception faite pour le tribunal de s'être erronément référé dans sa motivation au sujet des faits du 17 avril 2020 à une contribution audiovisuelle avec commentaire écrit, au lieu d'une contribution uniquement écrite, telle que correctement visée sous le terme « contribution » dans le libellé de l'infraction retenue.

Il y a lieu de confirmer l'acquittement prononcé en faveur de PERSONNE1.) pour incitation à la haine du chef des faits du 3 novembre 2020, les juges de première instance ayant à bon droit retenu que cette infraction ne se trouve pas établie de ce chef.

La matérialité des différents faits du chef desquels PERSONNE1.) a été condamné par le jugement déféré n'est pas contestée par le prévenu.

Lors des débats devant la Cour d'appel, la question de l'articulation des principes de la liberté d'expression et de la prohibition de l'incitation à la haine a été débattue.

Le droit à la liberté d'expression dont se prévaut in fine la défense est garanti par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'article 10, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit expressément que l'exercice de la liberté d'expression peut être soumis à certaines conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi :

« 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 jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme retient qu'une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression enfreint l'article 10, sauf si elle est prévue par la loi, dirigée vers un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 de l'article 10 et nécessaire dans une société démocratique pour les atteindre (Fressoz et Roire c./ France, 21 janvier 1999, § 41).

L'article 457-1 du Code pénal qui réprime certains actes d'incitation à la haine, constitue une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression et est ainsi « prévue par la loi ».

Etant donné que cette ingérence a pour but de protéger la réputation et les droits d'autrui, à savoir les étrangers résidant au Grand-Duché de Luxembourg qui sont

précisément visés par les commentaires et vidéos de PERSONNE1.), l'interdiction de l'article 457-1 du Code pénal poursuit un « but légitime » tel que visé à l'article 10, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme.

Quant au point de savoir si cette ingérence est nécessaire, la Cour européenne des droits de l'homme a retenu que « la tolérance et le respect de l'égale dignité de tous les êtres humains constituent le fondement d'une société démocratique et pluraliste » et 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 » (v. notamment Gündüz c. Turquie du 4 décembre 2003, § 40).

Ceci est précisément l'objet de l'interdiction inscrite à l'article 457-1 du Code pénal dont l'entrave posée à la liberté d'expression constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique, dans la mesure où cette entrave lutte contre la discrimination, notamment fondée sur la non-appartenance à une nation, et garantit la liberté à la différence et l'existence sereine dans la différence.

La prévention d'infraction à l'article 457-1 du Code pénal suppose l'existence d'une discrimination au sens pénal du terme, c'est-à-dire au sens de l'article 454 du Code pénal, qui retient comme étant une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur couleur de peau, de leur sexe, de leur orientation sexuelle, de leur changement de sexe, de leur identité de genre, 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.

Les juges de première instance ont correctement énoncé les éléments constitutifs de l'infraction à l'article 457-1 du Code pénal, à savoir, une publicité des propos litigieux, des propos de nature à susciter un sentiment d'hostilité ou de rejet, des propos dirigés contre un groupe de personnes à raison des éléments discriminatoires visés à l'article 454 du Code pénal et un élément intentionnel, consistant dans la volonté délibérée de provoquer, dans l'esprit du public, une réaction de haine.

PERSONNE1.) est mal fondé à soutenir que les juges de première instance auraient fait une fausse application du « régime de l'intime conviction » et auraient conclu à sa culpabilité sur base de leurs opinions et convictions personnelles.

Le Code de procédure pénale adopte le système de la libre appréciation de la preuve par le juge (par opposition au système de la preuve légale dans lequel la force probante des moyens de preuve est fixée par la loi). « Le juge forme sa conviction librement sans être tenu par telle preuve plutôt que par telle autre. Il interroge sa conscience et décide en fonction de son « intime conviction ». (...), le régime de l'intime conviction ne permet pas de faire l'économie d'un examen rigoureux et critique des preuves soumises au juge au cours d'un débat contradictoire permettant de conclure avec une certitude suffisante, c'est-à-dire au delà du doute raisonnable, à la culpabilité de la personne poursuivie. (...) En définitive, le jugement selon son intime conviction n'exonère pas le juge du fond de devoir rendre compte de sa démarche en motivant sa décision. L'appréciation de la preuve constitue pour lui un pouvoir, mais aussi un devoir (...) » (M. Franchimont, Manuel de procédure pénale, 4e éd. 2012, pp. 1158-1159).

La Cour d'appel se doit de constater que dans leur analyse des éléments constitutifs, les juges de première instance ont correctement motivé l'appréciation donnée aux éléments de preuve leur étant soumis.

L'élément constitutif de la publicité des propos incriminés n'est pas contesté par PERSONNE1.).

Il s'agit donc de déterminer si les autres conditions d'application de l'article 457-1 du Code pénal, conditions qui ont trait à l'incitation à la haine en raison de la discrimination opérée, d'une part, et à l'élément intentionnel, d'autre part, sont également données.

Les déclarations litigieuses doivent être de nature à susciter un sentiment d'hostilité ou de rejet envers un groupe de personnes à raison des éléments discriminatoires visés à l'article 454 du Code pénal.

L'auteur doit avoir la volonté délibérée de provoquer dans l'esprit du public une réaction de haine ; il doit avoir agi avec une volonté discriminatoire consistant dans un dol spécial. Au-delà du sens littéral du texte litigieux, c'est donc le but recherché par son auteur qui est déterminant.

Cette intention doit être distinguée des mobiles ou des convictions de l'auteur. Le dol est en effet caractérisé par la seule conscience de se livrer à des agissements discriminatoires tombant sous le coup de l'article 455 du Code pénal, conscience qui pourra d'ailleurs se déduire du simple constat d'une différence de traitement manifeste, lorsque la comparaison est possible (J.-Cl. Droit pénal, articles 225-1 à 225-4, Fasc. 20 : Discriminations, mise à jour 12,2022, n° 17).

Tous les commentaires et vidéos incriminés, soit les contributions publiées les 3 décembre 2019 (commentaire sur le mur virtuel de son profil Facebook « PERSONNE1.) »), 7 et 8 avril 2020 (vidéo avec commentaire sur le mur virtuel

de son profil Facebook « PERSONNE1.) ») et 17 avril 2020 (commentaire sur le mur virtuel de son profil Facebook « PERSONNE1.) ») et 5 novembre 2020 (vidéo sur le mur virtuel de son profil Facebook « PERSONNE1.) ») par PERSONNE1.), contiennent, au-delà de sa critique politique adressée notamment aux dirigeants luxembourgeois, des passages dans lesquels le prévenu vise clairement et de manière péjorative les étrangers sur le territoire du Luxembourg. A titre d'illustration, dans ses publications PERSONNE1.) a notamment écrit et/ou enregistré les déclarations suivantes :

Ad) commentaire du 3 décembre 2019 :

- *« D'Lëtzebuerger lafe fort, gi verdriwwen, kréie vu räichen auslänneschen Nummerschëlder Haiser a Bauplaze geholl, regelrecht virun der Nues geklaut. »*

- *« Wou huele mir dann all déi Lëtzebuerger hir fir den Dreck vun den auslänneschen Nummereschelder ewech ze maachen? »,*

- *« (...) Wou huele mir d'Lëtzebueger hir fir den Tram ze bauen, d'Wunnéngen, d'Stroosse fir déi millionen auslännesch Nummerschëlder déi an eist Land stiirmen an eis iwerrennen ? Wou huelen d'Lëtzebueger d'Suen hir fir dene milliounen Nummereschëlter hir Pensiounen ze bezuelen? Dat ass dee rengste Chaos, déi rengsten Zerstéierung. »,*

- *« Mä et gëtt eng Léisung. Eraus aus der EU, d'Souveränitéit neess iwwert eis Grenzen, d'Population opp 400.000 Leit erofsetzen, Enteegenung vun den auslännesche Kapitalisten déi eisen Hemechtsbuedem geklaut hu mat hiren EURO déi näischt wäert sinn. Duerno sollen d'Lëtzebuerger déi an d'Ausland geflücht sinn Haiser gratis kréie wa se neess opp Lëtzebuerg kommen. Si solle sech alleguerten d'Haiser huelen déi eidel stinn. D'Land gëtt ënnert de Lëtzebuerger opgedeelt. (...) Keng Pensioune gi méi an d'Ausland bezuëlt. Lëtzebuergesch gëtt déi eenzeg offiziell Sprooch zu Lëtzebuerg. All déi aner Sprooche bléiwe friem Sproochen. Je, et bleift vill ze maachen »,*

Ad) vidéo avec commentaire des 7 et 8 avril 2020 :

- *« Bal nëmmen auslännesch Nummereschëlder op eise Stroossen a mir Lëtzebuerger mär halen eis un de Confinement (...) soss bleiwen mir doheem, mir sinn disziplinéiert. (...) A wat hunn déi do op eise Stroosse verluer ? Firwat sinn déi net doheem ? »,*

- *cette vidéo ayant été publiée notamment avec le commentaire écrit suivant, commentaire écrit et non audiovisuel, tel qu'indiqué erronément dans le libellé de l'infraction retenue : « Duerch ee wéi den PERSONNE4.) a séng Lait importéiere mir Misär, Gëft, Virus, Terrorrissem, Kriminalitéit, Krankheeten a schlussendlech den Dout. »,*

Ad) contenu du commentaire du 17 avril 2020 :

« Den PERSONNE4.) an d'PERSONNE2.) si frou iwwert hir Flüchtlingen a laachen. En décke Fliger huet se ageflunn. Dat ass déi nächst « lëtzebuerger » Generatioun. D'Eltere kommen no, vläicht mat AK-47 am Gepäck. »,

Ad) vidéo du 5 novembre 2020 :

- *« Ech hu gesot virun e puer Joer, geschriwwen, eh, «mir ginn, si schäissen eis mat Auslänner zou.»,*

- *« Speziell hei zu Lëtzebuerg, gi mer vermasst a si mer an deene leschte Joer sou vermasst ginn, matt all deene negative Konsequenzen, wou dat mat sech brengt, a wann ech gesot hunn, si schäissen eis matt Auslänner zou », da wollt dat heeschen, datt mir hei zu Lëtzebuerg op deem enke Raum total vermasst ginn, an dat heescht, ëmmer méi Bau, ëmmer méi Wunnraum schafen ëmmer méi proppert Drënkwaasser verbrauchen, ëmmer méi Offall, ëmmer méi Verkéier, an lo, duerch déi Vermassung huet de Virus, dee chinesesche Virus, deen se duerch hier Potitik vum Ultraliberalismus, duerch deen Dogma vum fräiem Wuereverkéier, fräie Persouneverkéier, fräie Kapitalverkéier, dee Virus huet elo all Fräiheet, all Méiglechkeet, eis unzestiechen, si hunn näischt méi ënnert Kontroll, (...) »,*

- *« mir hu jo praktesch keng Cohésion sociale mi hei zu Lëtzebuerg mat däer Vermassung. Et versteet jo schonn mol een deen aneren net méi, an di meescht Lëtzebuerger hunn Noperen, euh, di eng Sprooch schwätzen, di een net kennt, di gehéieren net zu eis, an dat si lauter Clan'en, dat ass de Communautarismus, dat heescht, déi halen alleguer zu sech, euh, euh, a mir Lëtzebuerger, mir kenne keng Solidaritéit méi. A mir kënnen déi Solidaritéit och net méi ausliewen, ebe iust duerch di Situatioun. di mir hei zu Lëtzebuerq hunn. ».*

Ces discours opposent, d'une part, les nationaux luxembourgeois et, d'autre part, l'ensemble des ressortissants étrangers, dont la forte croissance sur le territoire du Luxembourg est présentée comme une menace pour la qualité de vie au Luxembourg, la salubrité publique, la prospérité et la sécurité des Luxembourgeois.

La Cour d'appel rejoint les conclusions de la représentante du ministère public en ce que les propos dépassent la simple critique politique du gouvernement avec analyse objective des causes et effets de la croissance démographique du Luxembourg, critique politique qui rentrerait dans l'exercice de la liberté d'expression. En effet, les termes univoques employés par PERSONNE1.) sont méprisants et stigmatisent clairement les étrangers et leur présence au Luxembourg. Les propos du prévenu sont assurément de nature à donner une

image inquiétante de la population étrangère en général, et à susciter, particulièrement parmi le public moins averti, un sentiment de rejet, d'antagonisme, d'hostilité et de mépris envers les ressortissants étrangers. La condition matérielle tenant à l'incitation à la haine par la distinction discriminatoire opérée est dès lors donnée en l'espèce.

Par la publication de ces messages stigmatisant les ressortissants étrangers et eu égard au choix des termes employés et des solutions suggérées (expropriation des capitalistes étrangers, partage des terres entre nationaux…), le but de PERSONNE1.) n'était autre que de sciemment susciter un sentiment de haine envers ce groupe de personnes.

C'est donc à bon droit que le jugement a déclaré PERSONNE1.) convaincu d'infractions d'incitation à la haine à l'égard de la communauté étrangère en se fondant sur leur non-appartenance à la nation luxembourgeoise. Ce faisant, les juridictions ne méconnaissent pas le droit à la liberté d'expression, derrière lequel PERSONNE1.) ne peut se retrancher pour justifier et dépénaliser ses écrits et contributions audiovisuelles. »[1]

Quant au premier moyen de cassation :

Le premier moyen de cassation est tiré « *de la fausse interprétation de la loi, en l'occurrence de l'article 457-1 du Code pénal, ainsi que la fausse qualification et la fausse application qui en résultent* »,

en ce que la Cour d'appel, « *en confirmant le 1ier jugement, a condamné PERSONNE1.) sur base de cet article, en décidant que les faits possèdent un caractère délictuel, c'est-à-dire, qu'il est prouvé que les éléments constitutifs du délit y sont établis, à savoir que, par voie de communication audio-visuelle le prévenu a incité à la haine à l'égard d'un groupe de personnes en se fondant sur un des éléments visés à l'article 454, en l'occurrence de leur non-appartenance à sa propre nationalité* »,

alors qu' « *il s'agit dans la présente affaire de contrôler si les faits posés par PERSONNE1.) qui ont été retenus à sa charge ont été légalement qualifiés par les juges* » et « *que c'est par une fausse interprétation de ces faits que les juges ont prêté un caractère délictueux aux discours de PERSONNE1.).* »

La façon de procéder par les juges du fond serait particulièrement grave, « *lorsque leur interprétation se base sur des faits inexistants, c'est-à-dire sur des termes que le prévenu n'a jamais employés.* »

En se déterminant par la motivation ci-avant reproduite, les magistrats d'appel n'ont pas omis de qualifier les faits, ni d'analyser si les propos de PERSONNE1.)

[1] cf. p. 28-33 de l'arrêt dont pourvoi ;

réunissent les éléments constitutifs du délit prévu à l'article 457-1 3) du Code pénal.

La question de savoir si le discours employé par PERSONNE1.) « *est injurieux et menaçant et exhorte ses auditeurs à haïr les étrangers* »[2], ce qui, selon le demandeur en cassation, ne serait pas le cas en l'occurrence,[3] relève de l'appréciation souveraine des juges du fond.

Il faut se résoudre à constater que l'ensemble des critiques et développements entrepris par le demandeur en cassation s'inscrit dans une logique de troisième degré de juridiction de fond moyennant laquelle il conteste uniquement l'appréciation par les juges du fond des faits et éléments de preuve leur soumis. Cette démarche ne se conçoit pas, le recours en cassation étant une voie de recours extraordinaire et non une troisième instance[4].

Ainsi, sous le couvert du grief tiré de la violation de la disposition légale visée au moyen, le moyen ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation par les magistrats d'appel des propos employés par leur auteur, desquels ils ont déduit tant l'élément matériel que l'élément moral de l'infraction à l'article 457-1 3) du Code pénal, tout comme le dépassement par leur auteur de la simple critique politique, seule susceptible d'être couverte par l'exercice de la libre expression.

Ladite appréciation étant réservée au seul pouvoir souverain des juges du fond et échappant au contrôle de la Cour de cassation, le moyen ne saurait être accueilli.

<u>Quant au deuxième moyen de cassation :</u>

Le <u>deuxième moyen de cassation</u> est tiré « *de l'insuffisance de motivation consistant dans le défaut de réponse à conclusions* »,

<u>en ce que</u> la Cour n'a pas répondu à certains moyens soulevés par la partie demanderesse dans ses conclusions écrites « *remises à la Cour, au Parquet et au Greffier et invoqués à l'audience* », à savoir (…) « *la question, comment il est possible que les juges répètent continuellement dans leur jugement,*

> « *qu'il ne fait pas de doute que PERSONNE1.) rend coupable les étrangers du présumé mal-être des Luxembourgeois en ce qu'ils salissent le pays et le détruisent. » et « qu'ils tentent de convaincre du fait que les étrangers sont les responsables de la misère du Luxembourg. » ou « qu'il exprime à peine voilé ses convictions xénophobes antérieures pour lesquels il a déjà été condamné (sic), selon lesquelles les étrangers vivant et travaillant au*

[2] reproduction de la terminologie employée par le demandeur en cassation aux termes de son mémoire, cf. p. 3 ;
[3] idem ;
[4] cf. dans ce sens Cass. n° 135/2019 pénal du 31 octobre 2019, n° 4075 du registre, p. 37 ; ;

Grand-Duché seraient seuls et exclusivement responsables de notre misère consistant dans le rétrécissement de notre espace vital, la destruction de la nature, de notre cohésion sociale, de notre langue, la production d'un trop plein de déchets, de l'utilisation de note eau potable et depuis peu de la propagation du virus COVID19 … ». (souligné par moi)

Monsieur PERSONNE1.), dans sa plaidoirie devant la Cour, documentée par écrit et remise à la Cour, au Parquet et au Greffier a posé les questions suivantes à la page 4, premier alinéa:

« Bis haut huet kee Geriicht bewisen oder en Abschnëtt zitéiert, wou ech den Auslänner d'Schold ginn hunn, um „imaginäre Misär" vun de Lëtzebuerger. »
Ou

alinéa 7, page 4,

« Bis haut huet kee Geriicht bewisen an en Abschnëtt zitéiert, deen « abject » wier oder wou ech « des propos offensants et dénigrants envers un groupe de personnes en raison de leur non appartenance à la communauté luxembourgeoise asw… geschriwwen hätt. »

Aucune réponse des juges dans leur arrêt ! »[5]

<u>alors que</u> « *lors de leur qualification des faits, les juges auraient dû se poser la question, s'il résulte des termes employés par PERSONNE1.) mis à charge contre lui relatifs aux maux et effets négatifs résultant de l'augmentation démographique ne pouvant se réaliser que par une forte immigration, constituent des accusations contre les étrangers basées sur un comportement fautif de leur part.* »

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, chaque moyen ou chaque branche doit préciser, sous peine d'irrecevabilité, le cas d'ouverture invoqué. A défaut d'indication des dispositions légales qui auraient été violées, le moyen ne répond pas aux conditions de précision requises par la loi.

Force est de constater que le demandeur en cassation a omis d'indiquer la(les) disposition(s) légale(s) dont violation.

Conformément à votre jurisprudence constante, le moyen sous examen est dès lors irrecevable.

Par conséquent, il n'exige pas d'autres observations.

[5] cf. p. 5 du mémoire en cassation ;

Conclusion :

Le pourvoi est recevable, mais à rejeter.

Luxembourg, le 4 janvier 2024

Pour le Procureur Général d'Etat

Monique SCHMITZ
1er avocat général