

AUDIENCE PUBLIQUE DU 8 MAI 2019

Le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, treizième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu le jugement qui suit:

Dans la cause du Ministère Public contre

TONNAR Tun,
né le 13 janvier 1994 à Luxembourg
demeurant à L-7535 Mersch, 15A, rue de la Gare,

en présence de :

1) Frédéric KEUP
demeurant à L-8249 Mamer, 42, rue Mameranus,

comparant par Maître Alex PENNING, assisté de Maître Sylvie AUST, avocats à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) Joe THEIN
demeurant à L-4888 Lamadelaine, 3 op den Gehren,

comparant en personne,

3) Daniel Camille Carlo SCHMITZ,
demeurant à L-5681 Dalheim, 14, Waasserklapp,

comparant en personne,

parties civiles constituées contre Tun TONNAR, préqualifié,

FAITS:

Par citations du 27 et 28 février 2019, Monsieur le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu Tun TONNAR de comparaître à

l'audience publique du 28 mars 2019 devant le Tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur les préventions suivantes:

Injures.

A cette audience, Madame le vice-président constata l'identité du prévenu Tun TONNAR et lui donna connaissance de l'acte qui a saisi le Tribunal.

Conformément à l'article 190-1 (2) du Code de procédure pénale, le prévenu a été instruit de son droit de garder le silence de ne pas s'auto-incriminer.

Le témoin Jemp SCHUSTER fut entendu en ses dépositions après avoir prêté le serment prévu par la loi.

Joe THEIN et Daniel Camille Carlo SCHMITZ se constituèrent oralement parties civiles contre le prévenu Tun TONNAR.

Maître Alex PENNING, assisté de Maître Sylvie AUST, avocats à la Cour, demeurants à Luxembourg, se constitua partie civile au nom et pour le compte de Frédéric KEUP, demandeur au civil, contre le prévenu Tun TONNAR, défendeur au civil. Il donna lecture de conclusions écrites et les déposa sur le bureau du tribunal. Ces conclusions, signées par Madame le vice-président et par le greffier.

Le prévenu Tun TONNAR fut entendu en ses explications et moyens de défense, lesquels furent plus amplement développés par Maître Philippe PENNING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

La représentante du Ministère Public, Madame Pascale KAELL, premier substitut du Procureur d'Etat, 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 q u i s u i t :

Vu les citations à prévenu du 27 et 28 février 2019 régulièrement notifiées aux prévenus.

Vu l'ensemble des dossiers répressifs constitués par le Ministère Public sous les notices 36328/18/CD, 526/19/CD et 1016/19/CD.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu d'ordonner la jonction des affaires introduites sous les notices 36328/18/CD, 526/19/CD et 1016/19/CD.

Au Pénal

1) Les faits:

L'examen du dossier répressif, ensemble les dépositions du témoin entendu sous la foi du serment et les débats menés aux audiences publiques ont permis de dégager ce qui suit:

Le 15 octobre 2018, Daniel SCHMITZ a porté plainte auprès du Commissariat de Police de Remich/Mondorf en raison d'une information reçue au sujet d'une publication d'une chanson « FCK LXB » sur la plateforme YouTube. Selon les informations reçues, la chanson contiendrait la phrase « Feck den Dan SCHMITZ » et l'interprète de la chanson serait Tun TONNAR, demeurant à Mersch.

Le 15 octobre 2018, Joé THEIN a porté plainte auprès du Commissariat de Police de Differdange en raison d'informations reçues au sujet d'une publication d'une chanson « FCK LXB » sur le réseau social Facebook. Ladite chanson contiendrait des phrases telles que « Feck Letzebuerg, Feck den Grand-Duc, Feck den Joé THEIN an seng konservativ Partei ». La chanson circulerait encore sur la plateforme YouTube. Selon les informations recueillies, l'auteur serait un certain Tun TONNAR.

Le 2 novembre 2018, Frédéric KEUP a porté plainte auprès du Commissariat de Police de Capellen-Steinfort contre Tun TONNAR pour avoir publié une vidéo injuriant le plaignant. Cette vidéo aurait été chargée le 10 octobre 2018 via la plateforme YouTube et serait encore disponible via d'autres canaux et services musicaux.

Tun TONNAR a été entendu fin du mois de décembre 2018. A cette fin il a remis un texte dans lequel il explique qu'il s'agit d'une œuvre artistique, partant d'une fiction. Le texte ne représenterait pas une réalité objective, mais plutôt une interprétation subjective, d'une création de sa part. Si des personnes sont nommées dans le texte, il ne s'agit pas des personnes privées qui sont visées, mais l'image qu'ils fournissent eux-mêmes au public, interprétée par l'artiste. Il s'agit d'un texte énumérant des symboles, produits et personnes représentant la nation luxembourgeoise, mais dans le langage quelque peu plus rude des jeunes et de la rue, se moquant de ces symboles, produits et personnes. Cette œuvre aurait été publiée le 10 octobre 2018, partant quatre jours avant les élections nationales et devrait être considérée comme une réaction à la politique représentée par les gens qu'il désigne dans sa chanson.

Concernant le terme « Feck », il est bien évidemment au courant du fait qu'il s'agit d'un terme assez vulgaire à connotation sexuelle, mais souligne que ce mot possède également une autre signification, à savoir « wibbelen », « hin an her bewegen », voire même que l'on est tout simplement désintéressé (« klibber mech », suivant les explications fournies par le témoin SCHUSTER à l'audience).

Tun TONNAR souligne qu'il n'a voulu ni blesser ni injurier quelqu'un avec cette terminologie utilisée.

En ce qui concerne Fred KEUP, TONNAR précise encore de ne jamais l'avoir intitulé « Nazi, Rassist » ou comme xénophobe.

A l'audience publique du Tribunal siégeant en matière correctionnelle, le prévenu a maintenu ses contestations, répétant ne pas avoir eu l'intention d'injurier des personnes, mais d'avoir voulu exprimer son désaccord avec la politique et les opinions telles que soutenues par les personnes nommées, le tout par sa façon de s'exprimer.

II) En droit:

Notice nr 36328/18/CD

Le Ministère Public reproche au prévenu Tun TONNAR :

« Comme auteur,

entre le 10 octobre 2018 et la date de la présente citation, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

d'avoir injurié une personne ou un corps constitué, soit par des faits, soit par des écrits, images ou emblèmes, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal,

en l'espèce, d'avoir injurié Daniel Camille Carlo SCHMITZ, né le 23 août 1960, en publiant sur les sites internet « facebook » et « youtube » une vidéo musicale dans laquelle il prononce les paroles suivantes : « Féck den Dan Schmitz », ces paroles étant accompagnées d'une image sur laquelle sont reproduits les mots « Féck den Dan Schmitz ».

Notice nr 526/19/CD

Le Ministère Public reproche au prévenu Tun TONNAR :

« Comme auteur,

entre le 10 octobre 2018 et la date de la présente citation, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

d'avoir injurié une personne ou un corps constitué, soit par des faits, soit par des écrits, images ou emblèmes, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal,

en l'espèce, d'avoir injurié Joe THEIN, né le 17 janvier 1991 à Esch/Alzette, en publiant sur les sites internet « facebook » et « youtube » une vidéo musicale dans laquelle il prononce les paroles suivantes : « Féck de Joe THEIN », ces paroles étant accompagnées d'une image reprenant ces mêmes termes.

Notice nr 1016/19/CD

Le Ministère Public reproche au prévenu Tun TONNAR :

« Comme auteur,

entre le 10 octobre 2018 et la date de la présente citation, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

d'avoir injurié une personne ou un corps constitué, soit par des faits, soit par des écrits, images ou emblèmes, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal,

en l'espèce, d'avoir injurié Frédéric Jean KEUP, né le 15 mai 1980 à Luxembourg, en publiant sur les sites internet « facebook » et « youtube » une vidéo musicale dans laquelle il prononce les paroles suivantes : « Féck de Fred Keup », ces paroles étant accompagnées d'une image sur laquelle sont reproduits les mots « Féck de Fred Keup ».

L'article 450 du Code pénal prévoit que les délits prévus par ce chapitre (à savoir le chapitre V du Code pénal), commis envers des particuliers, ne pourront être poursuivis que sur plainte de la personne qui se prétend offensée, à l'exception de la dénonciation calomnieuse et des infractions à l'article 444 (2) du Code pénal.

Cette condition se trouve remplie en l'espèce, de sorte que l'action publique est à déclarer recevable.

Les trois plaignants estiment avoir été injuriés du fait de la publication de la chanson et du texte, écrit et interprété par Tun TONNAR.

L'article 448 du Code pénal prévoit que « *quiconque aura injurié une personne ou un corps constitué, soit par des faits, soit par des écrits, images ou emblèmes, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444, sera puni d'un emprisonnement de huit jours à deux mois et d'une amende de 251 euros à 5.000 euros ou d'une de ces peines seulement* ».

Le terme « injure » est pris dans son acception large et vise toute imputation ou qualification méchante qui ne renferme aucune imputation d'un fait précis, de nature à porter atteinte à l'honneur d'une personne ou à l'exposer au mépris public et vise ainsi toute expression outrageante, terme de mépris ou invective vague.

Pour qu'il y ait délit d'injure, quatre conditions sont requises :

- 1) un acte consistant en un fait, un écrit, des images ou des emblèmes,
- 2) que l'acte soit injurieux,
- 3) qu'il soit posé dans l'une des circonstances prévues par l'article 444 du Code pénal, et
- 4) que l'auteur ait eu l'intention de nuire.

(NOVELLES, T IV, n°7535 et suiv.)

En ce qui concerne la condition libellée sub 3), la loi ne détermine pas le nombre de personnes auxquelles l'écrit doit avoir été adressé ou communiqué pour l'imputation calomnieuse puisse être considérée comme répandue. Les juges décideront de la question d'après les circonstances. (Nypels, Législ. Crim., t.III, p.268, n°162)

En l'occurrence, dans la mesure où la publication litigieuse consiste dans un écrit publié entre autres sur la plateforme YouTube et partagée par après via les « social media », les conditions sub 1) et 3) sont réunies.

Il y a lieu de relever de prime abord que le Tribunal n'a pas à se pencher sur la qualité de « l'œuvre », ceci n'étant pas une condition prévue par la loi, ce qui se justifie encore par le fait que cette appréciation ne saurait être que subjective. Il a également lieu de noter que les attestations versées par le prévenu ne doivent même pas être prises en considération, étant donné qu'il ne s'agit que de simples pièces versées dans un dossier pénal, pièces qui n'ont aucune valeur pour la solution du litige et qui émanent de personnes n'ayant aucune vocation à être considérées comme experts en la matière. Il s'agit tout simplement d'écrits de personnes se qualifiant d'artistes et où l'on voit mal, eu égard à cette qualité, comment et pour quelle raison, ils auraient soutenu qu'un autre artiste aurait outrepassé des limites, qui selon eux, sont quasi inexistantes pour les artistes.

Le caractère injurieux résulte de l'atteinte portée à l'honneur de la personne offensée, soit par des imputations non précises, soit par des qualifications méchantes (Novelles, T IV, n° 7541).

En ce qui concerne le caractère injurieux de la publication et l'intention de nuire, les plaignants font valoir qu'ils ont été blessés dans leur honneur et que leur réputation aurait été atteinte via ce texte écrit et publié par Tun TONNAR.

Le prévenu fait valoir entre autres que le texte a été publié et interprété dans la forme artistique du rap, ce qui constitue une forme particulière d'expression, employant une terminologie quelque peu plus rude et, des fois, plus vulgaire. Ceci aurait pour conséquence d'exclure toute intention de nuire dans son chef.

Pour apprécier si l'allégation ou l'imputation d'un fait porte atteinte à l'honneur ou à la considération, les juges n'ont pas à rechercher quelles peuvent être les conceptions personnelles et subjectives de la personne attaquée concernant la notion de l'honneur et de la considération. Ils peuvent s'appuyer sur les éléments extrinsèques de nature à donner à l'expression son sens véritable (Blin, Chavanne, Drago et Boinet, Droit de la Presse, n° 14, éd. Litec).

Toute injure exige, par ailleurs, comme condition essentielle de son existence, « *l'animus injuriandi* », requérant donc le dol spécial, c'est-à-dire le désir de nuire à la réputation ou à l'honneur de la personne qui en est l'objet, par méchanceté.

L'intention de nuire ne se présume pas, mais elle peut résulter de l'acte même ou des circonstances (R.P.D.B, op. cit., n° 95, p. 771).

Il appartient au Ministère public de fournir la preuve de l'intention méchante.

Il y a lieu de rappeler qu'en matière de satire, il est vrai que celle-ci est définie comme un écrit ou discours qui s'attaque à quelqu'un ou à quelque chose, tout comme la caricature, toujours bénéficié d'une large tolérance et qu'elle jouit d'une liberté plus étendue que d'autres moyens d'expression, l'outrance étant de l'essence même de la satire. Les explications principales de cette tolérance tiennent à l'utilité sociale du bouffon et au fait que le public ne peut se méprendre sur la portée d'un propos lorsque celui-ci est tenu dans l'unique but de faire rire. Il est cependant admis qu'il n'existe pas d'impunité pour l'humoriste et sa liberté d'expression doit respecter certaines limites. Ainsi, même la satire n'autorise pas l'atteinte intolérable à la réputation, à la considération, ou à l'honneur d'une personne, elle ne justifie pas l'outrage délibéré destiné exclusivement à ridiculiser ou à déconsidérer la personne, ni l'atteinte à sa vie privée. (CA. 5 mai 2004, no 27792 du rôle).

Ces principes doivent, de l'avis du Tribunal, également être transposés pour ce qui est des œuvres musicales, en l'espèce l'œuvre conçue et interprétée sous la forme du rap, qui constitue un mouvement culturel et musical spécifique, dans lequel il est d'usage d'employer une terminologie plutôt vulgaire.

Toute publication tombe sous la liberté d'expression telle que garantie par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme en ce qu'elle est susceptible de constituer l'expression d'une opinion (C.A. n° 325/11 V, 21.06.2011).

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme consacre la liberté d'expression comme constituant l'un des fondements essentiels de la société démocratique, l'une des

conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun et 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 quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de «société démocratique». Il en découle notamment que toute «formalité», «condition», «restriction» ou «sanction» imposée en la matière doit être proportionnée au but légitime poursuivi (arrêt Handyside/ Royaume-Uni, CEDH du 7 décembre 1976, n°5493/72).

L'article 10, alinéa 2 de la Convention, qui stipule que « *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* » pose des limites à cette liberté qui s'arrête là où elle heurte d'autres droits et intérêts légitimes.

Les infractions pénales, telles l'injure-délit, constituent ainsi l'exception au principe de la liberté et pour qu'une condamnation soit justifiée, il faut que la personne, qui se prétend lésée démontre une atteinte fautive à sa réputation et, cette condition étant établie, que la réparation à ordonner soit conciliable (règle de la proportionnalité) avec le principe de la liberté d'expression. Le juge, en opérant cette mise en balance d'intérêts opposés doit se laisser guider par le principe que les exceptions à la liberté appellent une interprétation étroite et que le besoin de restreindre celle-ci doit se trouver établi de manière convaincante. Il doit, en outre, tenir compte dans cette appréciation de ce que les limites de la critique admissible sont pour les hommes politiques plus larges que pour les simples particuliers (arrêt CEDH Thoma c/ Luxembourg du 29 mars 2001).

En matière de satire, la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) a retenu qu'il importait d'examiner avec une attention particulière toute ingérence dans le droit d'un artiste - ou de toute autre personne- à s'exprimer par ce biais, dès lors que la satire constitue une forme d'expression artistique et de commentaire social ou politique qui de par son exagération et par sa déformation de la réalité vise à provoquer et à agiter (CEDH 2007-II Vereinigung Bildender Künstler/Autriche et CEDH Alves Da Silva /Portugal 20.10.2010).

En outre il a été jugé que même si les personnages publics sont en principe privés du droit à l'image, la publication est illicite lorsqu'elle est faite dans un esprit de dénigrement et dans le dessein de ridiculiser et de déconsidérer un homme politique au-delà de ce qui est tolérable même dans un journal satirique (arrêt de la Cour d'appel de Paris ayant ordonné la cessation d'une publication de la photographie d'un homme politique dénudé des pieds à la ceinture avec le titre «Exclusif – rebondissement dans l'affaire Le Pen – le fesse à fesse du couple infernal».. (Paris, 19 juin 1987, *Gaz. Pal.*, 21 juillet 1987, p. 506 cité par Basile ADER, *op. cit.*, p. 5).

Frédéric KEUP et Joé THEIN sont à considérer comme politiciens, partant comme personnages publics. Pour ce qui est de Daniel SCHMITZ, le Tribunal estime que ce dernier, en publiant d'innombrables commentaires sur divers thèmes sur les réseaux sociaux, est sorti volontairement de sa sphère privée et est également à considérer comme personnage à caractère public.

En l'espèce, le Tribunal estime que les mots employés ne reflètent pas cet esprit de dénigrement vis-à-vis de personnes déterminées, mais il faut encore prendre en considération la suite du texte, qui constitue une sorte d'explication à la tournure employée et démontre que ce sont les idéologies politiques et les opinions personnelles (en ce qui concerne Daniel Schmitz) qui sont visées et qui sont régulièrement prônées par ces personnes sur la place publique, voire via les médias et les médias sociaux.

Il y a dès lors lieu de constater que la terminologie employée par le prévenu ne constitue pas une atteinte intolérable à l'honneur et la réputation des personnes visées, même si l'on peut ne pas partager la forme et les expressions utilisées par l'auteur.

« L'animus injuriandi », condition essentielle de l'injure, n'est ainsi pas donnée, habituelle dans la mesure où la liberté d'expression comprend aussi le recours possible à une certaine dose d'exagération, voire même de provocation.

Le prévenu est partant à acquitter des infractions lui reprochées.

Au Civil

1. Partie civile de Frédéric KEUP contre Tun TONNAR

A l'audience du 28 mars 2019, Maître Alex PENNING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg s'est constitué partie civile pour et au nom de Frédéric KEUP contre Tun TONNAR.

Il réclame le montant de 5.000 euros à titre de réparation du dommage moral subi ainsi qu'une indemnité sur base de l'article 194 du Code de procédure pénale.

Le Tribunal est incompétent pour connaître de la demande civile, eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard du défendeur au civil.

2. Partie civile de Joé THEIN contre Tun TONNAR

A l'audience du 28 mars 2019, Joé THEIN s'est constitué oralement partie civile contre Tun TONNAR.

Il réclame le montant de 5.000 euros à titre de réparation du dommage moral subi.

Le Tribunal est incompétent pour connaître de la demande civile, eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard du défendeur au civil.

3. Partie civile de Daniel SCHMITZ contre Tun TONNAR

A l'audience du 28 mars 2019, Daniel SCHMITZ s'est constitué oralement partie civile contre Tun TONNAR.

Il réclame le montant de 10.000 euros à titre de réparation du dommage moral subi ainsi qu'une astreinte de 50 euros/jour où le texte resterait sur internet après le prononcé du jugement.

Le Tribunal est incompétent pour connaître de la demande civile, eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard du défendeur au civil.

PAR CES MOTIFS:

le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, treizième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement**, à l'encontre de Tun TONNAR, le prévenu et son défenseur entendus en leurs explications et moyens de défense, les demandeurs et le défendeur au civil entendus en leurs explications et la représentante du Ministère Public entendue en ses réquisitions,

o r d o n n e la jonction des affaires introduites sous les numéros de notice 36328/18/CD, 526/19/CD et 1016/19/CD ;

Au Pénal

a c q u i t t e Tun TONNAR des infractions lui reprochées et le renvoie des fins de sa poursuite pénale sans peine ni dépens;

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

Au civil

1.Partie civile de Frédéric KEUP contre Tun TONNAR

d o n n e a c t e au demandeur au civil de sa constitution de partie civile,

se d é c l a r e incompétent pour en connaître,

partant **l a r e j e t t e** ;

l a i s s e les frais de cette demande civile à charge de la partie demanderesse au civil ;

2.Partie civile de Joé THEIN contre Tun TONNAR

d o n n e a c t e au demandeur au civil de sa constitution de partie civile,

se d é c l a r e incompétent pour en connaître,

partant **l a r e j e t t e** ;

l a i s s e les frais de cette demande civile à charge de la partie demanderesse au civil ;

3.Partie civile de Daniel SCHMITZ contre Tun TONNAR

d o n n e a c t e au demandeur au civil de sa constitution de partie civile,

se **d é c l a r e** incompétent pour en connaître,

partant la **r e j e t t e** ;

l a i s s e les frais de cette demande civile à charge de la partie demanderesse au civil.

Par application des articles 1, 3, 155, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 191, 194, 194-1, 195 et 196 du Code de procédure pénale; dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Sylvie CONTER, vice-président, légitimement empêchée à la signature, Steve VALMORBIDA, premier juge, et Bob PIRON, premier juge, et prononcé, en présence de Larissa LORANG, substitut du Procureur d'Etat, en l'audience publique du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, date qu'en tête, par le premier-juge président Steve VALMORBIDA, assisté du greffier Nicola DEL BENE, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public et de Madame le vice-président, ont signé le présent jugement.

