

**Arrêt N°399/09 X.
du 15 juillet 2009**

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du quinze juillet deux mille neuf l'arrêt qui suit dans la cause

e n t r e :

X., né le (...), demeurant à L-(...), (...), élisant domicile en l'étude de Maître Jean-Marie BAULER à L-2017 Luxembourg, 47, Grand-Rue,

citant direct et demandeur au civil, **appelant**

e t :

A., né le (...), demeurant à L-(...), (...), élisant domicile en l'étude de Maître Georges PIERRET à L-1017 Luxembourg, 8, rue de l'Hippodrome,

cité direct et défendeur au civil, **intimé**

e n p r é s e n c e d u :

ministère public, **intimé**

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg le 11 février 2009 sous le numéro 527/2009, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :

Par acte de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Lou THILL, du 20 mai 2008, le citant direct X.), élisant domicile en l'étude de Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour, a fait donner citation au cité direct A.), préqualifié, à comparaître devant le Tribunal de ce siège.

Par exploit du 30 décembre 2008, X.) a fait citer l'UNION DES CAISSES DE MALADIE devant le Tribunal correctionnel pour l'audience du 19 janvier 2009 pour voir déclarer commun le jugement à venir.

Vu la citation directe du 20 mai 2008 lancée par X.) contre A.).

AU PENAL :

Le citant direct X.), voisin du cité direct A.), reproche à ce dernier d'avoir, en date du 6 octobre 2007 et en date du 9 octobre 2007, commis le délit d'injure subsidiairement la contravention d'injure et le délit de diffamation, sinon subsidiairement le délit de calomnie par les agissements détaillés ci-dessous.

Par ailleurs, le citant direct accuse le cité direct d'avoir commis le délit de coups et blessures volontaires à son encontre.

Quant aux moyens de procédure

Le cité direct A.) a invoqué à l'audience du 19 janvier 2009 l'irrecevabilité de la citation directe au motif que le citant direct X.) n'aurait aucun intérêt à agir étant donné que son préjudice serait purement hypothétique.

Par ailleurs, il a soutenu que le présent Tribunal serait incompétent vu que les faits reprochés seraient, à les supposer établis, des contraventions.

Le citant direct et demandeur au civil expose avoir subi un préjudice du fait des agissements de A.). Il fait à ce sujet valoir qu'il suffirait de justifier d'un intérêt moral pour que la citation soit recevable.

Pour être recevable à citer directement, il faut et il suffit que celui qui agit puisse se prétendre personnellement lésé par l'infraction, objet de l'action publique, c'est-à-dire qu'il justifie avoir pu être victime de l'infraction, circonstance qu'il appartient au juge de fond d'apprécier souverainement en fait (Cass. Belge 28 janvier 1963, Pas. Bel. 1963, I, 609 ; C.A. 19 janvier 1981, Pas., XXV, page 60).

Il suffit ainsi que celui qui agit puisse se prétendre personnellement lésé par l'infraction, objet de l'action publique, c'est-à-dire qu'il justifie avoir été victime de l'infraction.

Il n'est pas requis que la partie civile ait été effectivement lésée par l'infraction. La juridiction répressive est régulièrement saisie et la personne citée directement peut être condamnée même si l'action civile est déclarée non fondée, à la suite par exemple de la constatation de l'absence de dommage ou de lien de causalité entre l'infraction commise et le préjudice.

La simple allégation d'un dommage causé par l'infraction n'est cependant pas toujours suffisante. Le dommage dont la partie civile demande réparation doit pour le moins être susceptible d'avoir été causé par l'infraction qu'elle impute au cité direct (Cour 19 janvier 1981, P. 25, p. 60).

Il n'est finalement pas nécessaire à propos de la question de la recevabilité, que le préjudice soit d'ores et déjà entièrement justifié, ce qui est une question de fond; il est cependant indispensable que le préjudice direct, personnel et causal soit allégué (cf. Roger THIRY, Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois, tome 2, n°223).

Dans la mesure où il résulte de la citation directe que X.) soutient avoir subi un dommage matériel et moral en relation causale avec les faits reprochés à A.), la citation directe est à déclarer recevable.

Quant au fond

1) Les faits du 6 octobre 2007

Quant au point repris sub 1) a) :

X.) reproche à **A.)** de l'avoir qualifié le 6 octobre 2007 de « Toopert doiwer » en présence du fils de **A.)** et de **B.)**.

A.) aurait partant commis un délit d'injure à l'encontre de **X.)** tel que prévu par les articles 444 (1) et 448 du Code pénal sinon une injure contravention tel que prévue par l'article 561 7° du Code pénal.

L'article 448 du Code pénal dispose que quiconque aura injurié une personne (...), 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.

Pour que les imputations soient punissables en vertu de l'article 444 du Code pénal il faut qu'elles aient été faites soit dans des réunions ou lieux publics, soit en présence de plusieurs individus, dans un lieu non public, mais ouvert à un certain nombre de personne ayant le droit de s'y assembler ou de le fréquenter, soit dans un lieu quelconque, en présence de la personne offensée et devant témoins.

L'injure, prévue à l'article 448 du Code pénal, consiste partant dans le fait d'offenser une personne par des actes ou des expressions plus ou moins vagues qui, dans l'opinion commune, portent atteinte à l'honneur et à la considération d'une personne.

Les éléments constitutifs de l'injure-délict sont les suivants :

- 1) une injure dirigée, directement ou indirectement contre une personne physique ou morale déterminée,
- 2) l'intention d'injurier, de blesser l'amour-propre d'une personne,
- 3) la manifestation par des faits, écrits, images ou emblèmes, et
- 4) la publicité.

(Marchal et Jaspar, Code pénal spécial, no 1135)

En ce qui concerne la publicité l'article 444 du Code pénal prévoit que :

« le coupable sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 euros à 2.000 euros, lorsque les imputations auront été faites :

- *soit dans des réunions ou lieux publics ;*
- *soit en présence de plusieurs individus, dans un lieu non public, mais ouvert à un certain nombre de personnes ayant le droit de s'y assembler ou de le fréquenter ;*
- *soit dans un lieu quelconque, en présence de la personne offensée et devant témoins ;*
- *soit par des écrits imprimés ou non, des images ou des emblèmes non rendus publics, mais adressés ou communiqués à plusieurs personnes »*

Il y a lieu de préciser que le témoin **B.)**, entendue sous la foi du serment à l'audience du 19 janvier 2009, avait remis à la police une déclaration écrite datée du 7 octobre 2007 relatant son point de vue par rapport au déroulement des faits du 6 octobre 2007.

Il résulte tant de cette déclaration écrite que des dépositions de **B.)** lors de l'audience que le citant direct **X.)** n'était pas présent au moment où **A.)** a prononcé les mots « Toopert doiwer » et que seul le fils de **A.)** était présent et partant susceptible d'entendre ces paroles. Dans cet ordre d'idée il y a lieu de préciser que tant **A.)** que son fils se trouvaient sur leur propriété privée, donc pas dans un lieu public tel que prévu par l'article 444 du Code pénal.

Il suit de ce qui précède qu'aucune des conditions de publicité requises par l'article 444 du Code pénal n'est établie.

Subsidiairement le citant direct invoque l'article 561 7° du Code pénal qui prévoit que *« seront punis d'une amende de 25 euros à 250 euros 7° ceux qui auront dirigé, contre des corps constitués ou des particuliers, des injures autres que celles prévues au titre VIII chapitre V livre II du présent code »*.

Il est constant en cause que le mot « Toopert » n'a pas été dirigé contre **X.)** ce dernier n'ayant même pas été présent au moment de la prononciation du mot de sorte que le reproche n'est pas établi même sur cette base légale.

Quant au point repris sub à 1) b) :

X.) soutient que **A.)** aurait qualifié son ventre de « deck Panz ».

A.) a contesté avoir dit ces mots à **X.)** le 6 octobre 2007.

Dans sa déclaration écrite du 7 octobre 2007 **B.)** ne fait pas état d'un pareil incident mais elle a voulu se rappeler lors de l'audience qu'elle avait entendu pareils propos sans pour autant pouvoir décrire plus amplement ni le contexte ni le moment exact.

Force est de constater que le témoin **B.)** se trouvait, selon ses propres dires, à l'intérieur de sa maison dans l'embrasure de sa porte vitrée, donc à une certaine distance de **A.)** et de **X.)**. Par ailleurs, elle déclara dans un premier temps que l'appareil de nettoyage à haute pression de marque Kärcher était à l'arrêt pour soutenir par après qu'il était en marche.

Sur question spéciale, **A.)** a déclaré que l'appareil de nettoyage à haute pression de marque Kärcher était en marche et qu'il était en train de nettoyer son muret lorsque **X.)** l'abordait.

Etant donné que tant **A.)** que le témoin **B.)** dans ses dernières déclarations, ont soutenu que l'appareil de nettoyage à haute pression de marque Kärcher était en marche le Tribunal estime qu'eu égard au bruit occasionné et de la distance du témoin par rapport aux deux protagonistes, ensemble l'absence de toute mention initiale de **B.)** d'un pareil incident, les déclarations contradictoires du témoin sur la question de savoir si l'appareil de nettoyage à haute pression était en marche ou non, il subsiste un doute par rapport à cette scène.

Le reproche libellé sous le point 1) b) n'est partant pas établi.

Quant au point repris sub 1) c) :

X.) reproche à **A.)** que ce dernier l'aurait tutoyé en prononçant les phrases suivantes :

« Hast du Angst vor mir (...). Ich spuke dir ins Gesicht. Stellst du die Fotos meiner Kinder ins Internet ? Geilst du dich daran auf ? Bist du Pädophil ? ».

A.) a remarqué qu'à supposer qu'il aurait proféré pareilles phrases, ce qu'il conteste, il les aurait sûrement prononcé en langue luxembourgeoise et non en langue allemande ce qui prouverait d'ores et déjà que le reproche ne correspondrait pas à la réalité.

Il n'est pas dénué de fondement d'admettre que **A.)** se serait adressé à **X.)** dans sa langue maternelle qu'est le luxembourgeois.

Face aux contestations de **A.)**, il appartient tout d'abord à **X.)** de rapporter la preuve que pareils propos ont été tenus par **A.)**.

Or, il ne résulte d'aucun élément du dossier, ni des déclarations du témoin **B.)**, que **A.)** aurait tutoyé **X.)** et même à supposer les faits avérés, tutoyer quelqu'un ne constitue pas forcément une injure, faute du degré de mépris ou de méchanceté requis.

Quant au point repris sub 1) d) :

X.) reproche à **A.)** que ce dernier lui aurait craché dessus.

A l'audience du 19 janvier 2009 le défenseur de **X.)** a admis, suite au témoignage de **B.)**, que la scène en question devait être nuancée et s'est rapporté à prudence de justice.

Dans la mesure où il ne résulte en effet d'aucun élément objectif du dossier ni du témoignage de **B.)** que **A.)** a volontairement craché sur **X.)** le reproche n'est pas établi.

Quant au point repris sub 1) e) :

X.) reproche encore à **A.)** que ce dernier l'aurait volontairement aspergé avec de l'eau provenant d'un appareil de nettoyage à haute pression.

A.) a contesté avoir volontairement dirigé la lance de l'appareil de nettoyage à haute pression de marque Kärcher en direction de **X.)**.

Il a admis que lorsque **X.)** l'abordait soudainement, l'appareil photo dans les mains, l'appareil de nettoyage à haute pression était en marche et qu'il y a eu formation d'un nuage d'eau de sorte que **X.)**, trop rapproché de la lance de l'appareil de nettoyage à haute pression, avait pu en ressentir les effets.

Dans sa déclaration écrite **B.)** a indiqué que **A.)** avait volontairement arrosé **X.)** avec le nettoyeur à haute pression.

A l'audience du 19 janvier 2009 le témoin **B.)** a réitéré sa version des faits en indiquant qu'elle a vu que **A.)** a volontairement dirigé la lance du nettoyeur à haute pression en direction de **X.)** pour le mouiller.

Lors de l'audience du 19 janvier 2009 elle a aussi indiqué que les vêtements et les souliers de **X.)** étaient très mouillés ce qu'elle n'avait cependant jamais relevé dans sa déclaration écrite remise à la police où il n'est question que du fait que l'appareil photo de **X.)** avait été mouillé et non pas du fait que le citant direct aurait été trempé.

Il y a lieu de relever encore que la déclaration écrite de **B.)**, contrairement à ses explications à l'audience, ne précise pas que **X.)** a dû mettre des habits secs suite aux agissements de **A.)**.

Les déclarations faites par le témoin **B.)** n'emportent pas, dans le contexte décrit par les deux parties, la conviction du Tribunal sur l'existence d'un fait volontaire.

Subsidiairement **X.)** soutient que les faits reprochés à **A.)** seraient constitutifs de l'infraction telle que prévue par l'article 552 5° du Code pénal qui prévoit que seront punis d'une amende de 25 euros à 250 euros 5° ceux qui, imprudemment, auront jeté sur une personne une chose quelconque pouvant l'incommoder ou la souiller.

Les faits reprochés à **A.)** n'étant à qualifier ni d'injure-délit ni d'injure contravention, le Tribunal doit examiner la base légale subsidiairement invoquée par le citant direct et doit vérifier si ces faits ne sont pas susceptibles d'une autre qualification pénale.

Le juge a en effet, non seulement le droit, mais encore le devoir de qualifier le fait de la prévention et de lui appliquer la loi pénale en conséquence à condition que la matérialité des faits reste la même (cf. R.Thiry, Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois, tome I, n°583, page 321).

Lorsqu'un fait, tel qu'il se trouve libellé par la citation, présente tous les caractères du délit et qu'il ne dégénère en contravention que par suite de l'instruction à l'audience, le Tribunal applique la peine au fait que cette instruction lui a révélé (cf. C.A., 8 mars 1890, Pas., II, page 575).

Lorsque les faits poursuivis constituent d'après la qualification à eux donnée un délit il importe peu que suite aux débats il se révèle que cette qualification est erronée et que les faits méritent la qualification de contravention, à moins que la partie poursuivante ait arbitrairement qualifié le fait de délit pour lui faire perdre son véritable caractère de contravention et pour soustraire le cité direct à son juge naturel.

En effet, et conformément à l'article 192 du Code d'instruction criminelle, si le fait n'est qu'une contravention de police, et si la partie publique ou la partie civile n'a pas demandé le renvoi, le tribunal (correctionnel) appliquera la peine.

Par contre et lorsque le fait litigieux a d'après le libellé même de la citation introductive d'instance le caractère d'une contravention, le tribunal correctionnel est incompétent d'une façon absolue pour en connaître et cette incompétence doit être soulevée d'office (Cour, 21 mars 1936, Pas., XIV, page 133).

Dans la présente affaire, il y a lieu de retenir que ce n'est que suite à l'instruction à l'audience et après avoir apprécié l'existence des conditions du délit d'injures de l'injure contravention que le Tribunal est amené à se prononcer sur la qualification plus subsidiaire qui est invoquée.

Par ailleurs, il n'est pas établi que la partie citante ait arbitrairement qualifié les faits de délit pour leur faire perdre son véritable caractère de contravention et pour soustraire le cité direct à son juge naturel.

Il est constant en cause que **A.)** était en train de nettoyer son mur avec un nettoyeur à haute pression lorsque **X.)** a voulu prendre « préventivement » des photos des éventuels dégâts à causer par le nettoyage de **A.)**.

A.) a encore déclaré lors de l'audience du 19 janvier 2009 que son appareil de nettoyage à haute pression de marque Kärcher avait un problème technique au niveau de la gâchette de sorte qu'il maintenait constamment la lance de

l'appareil de nettoyage à haute pression de marque Kärcher en état de marche et il n'a pas contesté que l'appareil était en marche même lorsqu'il discutait avec X.).

Dans cette situation, le Tribunal ne saurait exclure que X.) a été mouillé suite à son propre comportement, ce dernier s'approchant trop près de A.), soit lorsque ce dernier était en train de travailler, soit lorsqu'il discutait avec A.).

Ainsi, le Tribunal ne saurait dénicher la moindre imprudence dans le chef de A.), au contraire, le comportement de X.), consistant à se rapprocher à l'improviste, de trop près de A.) est à l'origine exclusive d'éventuelles incommodités à déplorer par X.).

Il suit de ce qui précède que le fait reproché à A.) n'est pas établi.

Quant aux faits repris sub 1) f) :

X.) reproche à A.) deux menaces d'attentat, une en lui disant « *Ich schlage dir gleich ins Gesicht* » et l'autre en lançant sa main en sa direction.

Par ailleurs, A.) aurait à la même occasion dit que si X.) mettrait un pied sur sa propriété « *dann rappen ech dir d'Panz op* ».

X.) invoque les articles 327 à 331 du Code pénal relatifs aux menaces d'attentat respectivement d'offres ou de propositions de commettre certains crimes.

A l'audience du 19 janvier 2009 A.) a formellement contesté avoir voulu frapper X.). Il aurait simplement fait un geste en direction de X.) dans l'unique but de l'empêcher à continuer à prendre des photos de lui.

Il a également contesté avoir prononcé les mots « *dann rappen ech dir d'Panz op* ».

Dans sa déclaration écrite, B.) a corroboré la version de A.) en décrivant que ce dernier a voulu attraper avec la main X.). Or, à l'audience, elle a été formelle pour dire que A.) avait voulu frapper X.).

Il y a lieu de renvoyer aux développements sub 1) b) quant à la distance à laquelle se trouvait le témoin B.), la vue en partie obstruée par des arbustes, et quant aux contradictions contenues dans les prises de position successives de ce témoin.

Ni la déclaration écrite de B.) ni ses déclarations à l'audience, face aux contestations les plus énergiques de A.), ne permettent d'établir à suffisance de droit que A.) aurait seulement eu l'intention de frapper X.) ou que A.) aurait menacé verbalement X.) le 6 octobre 2007 dans les termes indiqués dans la citation directe.

Les reproches formulés par X.) à l'encontre de A.) ne sont partant pas établis.

Quant aux faits repris sub 1) g) :

X.) reproche à A.) que ce dernier aurait volontairement détruit ses vêtements et son appareil photos ainsi que la clôture en utilisant son nettoyeur à haute pression et invoque à cet égard l'article 528 du Code pénal.

A.) a contesté avoir détruit quoi que ce soit appartenant à X.).

Il résulte des développements ci-dessus que A.) n'a pas voulu mouiller volontairement les vêtements de X.) pour autant que ce dernier fait soit tenu comme avéré pour les besoins de la discussion.

Au vu des éléments du dossier et au vu des déclarations du témoin B.), il y a lieu de remarquer que l'appareil photo n'était pas défectueux suite aux agissements de A.). La police, après la scène décrite, a en effet pu visionner les clichés tirés par X.) le même jour.

Par ailleurs aucune pièce prouvant qu'après cet incident une réparation a dû être effectuée sur l'appareil photo n'est versée au dossier de sorte que les reproches formulés par X.) restent à l'état de pure allégation.

Subsidiairement X.) invoque l'article 557 4° du Code pénal qui dispose que seront punis d'une amende de 25 euros à 250 euros ceux qui auront jeté des pierres ou d'autres corps durs, ou d'autres objets pouvant souiller ou dégrader, contre les voitures suspendues, les maisons, édifices et clôtures d'autrui, ou dans les jardins et enclos.

Aucune preuve d'endommagement ou de dégradation n'étant rapportée il y a lieu de déclarer non fondé le reproche formulé à l'encontre de A.) également sur cette base légale.

Quant aux faits repris sub 1) h) :

X.) considère que A.) aurait commis le délit de dénonciation calomnieuse sinon le délit de dénonciation diffamatoire, subsidiairement de délit d'injure sinon d'injure contravention.

En l'espèce, il lui reproche plus particulièrement de l'avoir traité en public de pédophile.

Les mots exacts employés par A.) auraient été les suivants :

« Stellst du die Fotos meiner Kinder ins Internet ? Geilst du dich daran auf ? Bist du Pädophil ? Der Polizei in Mersch wäre bekannt dass du Pädophil bist ».

A nouveau A.) a contesté avoir tenu de pareils propos le 6 octobre 2007. Il a prétendu, tel que cela ressort du dossier que lors d'une audition par les policiers il les avait informé du fait que son voisin X.) photographiaient ses enfants.

Dans ce contexte et uniquement dans ce contexte, il s'était permis de se poser des questions face à une pareille attitude qu'il qualifia d'étrange. Il n'aurait, à aucun moment, prétendu que la police de Mersch serait au courant qu'il s'agirait d'un pédophile, au contraire, il avait simplement tenu à signaler ce comportement, pour le moins étrange, à la police.

La version présentée par A.) se retrouve dans le procès-verbal de la police de Mersch et aucun indice ne permet de confirmer le citant direct dans son affirmation que tels propos aient été tenus le 6 octobre 2007.

De surplus A.), qui a formulé des questions, sans traiter X.) positivement de pédophile, n'a partant pas articulé un fait précis à l'encontre de X.) surtout eu égard au contexte dans lequel A.) s'était permis de se poser des questions.

Le reproche tel que formulé dans la citation direct n'est partant par établi en l'espèce, et ceci pour toutes les bases légales invoquées.

Les faits reprochés à A.) sub 1) i) :

X.) considère que A.) aurait commis le délit de dénonciation calomnieuse sinon le délit de calomnie sinon le délit de diffamation en déclarant à la police qu'il aurait pris des photos des enfants de A.) en date du 6 octobre 2007.

A.) a contesté ce reproche et a renvoyé au procès-verbal dressé par la police le 9 octobre 2007.

A la lecture du procès-verbal n° 129 du 9 octobre 2007 dressé par la police grand-ducale de Mersch C.P. Larochette le Tribunal constate que A.) n'a à aucun moment dit que X.) aurait pris des photos de ses enfants en date du 6 octobre 2007, de sorte que le reproche n'est pas établi.

2) Les faits du 9 octobre 2007

X.) accuse A.) du délit de dénonciation calomnieuse, sinon de dénonciation diffamatoire, sinon de calomnie sinon de diffamation.

X.) reproche en effet à A.) d'avoir déclaré le 9 octobre 2007 devant les agents de police lors de son audition relative aux faits qui se sont déroulés le 6 octobre 2007 *« seit ungefähr 5 Jahren, ist mir bekannt, dass er regelmäßig Fotos von meinen Kindern anfertigt. Dies wurde mir jedes Mal seitens meiner Kinder zu verschiedenen Zeitpunkten in den 5 Jahren bestätigt. In meinem Garten hinter dem Haus befindet sich eine Leiter über welche meine Kinder über einen Zaun auf eine Weide klettern. Hierbei fotografiert er jedes Mal die Kinder wenn sie oben auf der Leiter stehen ».*

Par ailleurs, A.) aurait laissé sous-entendre lors de cette audition que les prétendues photos seraient utilisées à des fins pédophiles.

Il est constant en cause que **A.)** a prononcé les phrases suivantes devant les agents de police le 9 octobre 2007 : « *Es ist mir bis heute fraglich was **X.)** mit diesen Fotos anstellen will. Ich habe Angst dass er die Fotos meiner Kinder benutzt, um sie ins Internet zu stellen. Ich frage mich ob er die Bilder nicht für pädophile Zwecke verwendet* ».

Les éléments constitutifs des délits de calomnie et de diffamation sont les suivants :

- 1) l'articulation d'un fait précis,
- 2) l'imputation de ce fait à une personne déterminée,
- 3) un fait de nature à porter atteinte à l'honneur de cette personne,
- 4) la publicité de l'imputation,
- 5) l'intention méchante et
- 6) pour la calomnie: l'imputation d'un fait dont la loi autorise ou permet la preuve, mais pour lequel il a été omis de rapporter la preuve; pour la diffamation: l'imputation d'un acte de la vie privée ou professionnelle, qui ne constitue pas une infraction et dont il est impossible ou interdit de faire la preuve (tr.arr. 27.10.1986, no 1426/86).

Pour que les infractions de calomnie ou de diffamation soient établies à l'égard du cité direct, l'imputation d'un fait précis doit être établie. On dit d'un fait qu'il est précis, lorsque sa véracité ou sa fausseté peut faire l'objet d'une preuve directe, respectivement d'une preuve contraire (Nypels et Servais, p. 445, no 2).

Il faut cependant admettre qu'en ce qui concerne le degré de précision exigé, qu'il n'est évidemment pas besoin de donner des détails au fait précis imputé. Il suffit que l'allusion soit claire pour les personnes auxquelles elle est destinée.

L'imputation indirecte est punie tout comme l'imputation directe ; il suffit qu'il résulte de l'ensemble des propos et des circonstances de la cause que l'imputation existe (R.P.D.B., loc. cit. no 19 et les références y citées).

Il est admis que le fait précis sera souvent le résultat de simples allusions ou d'insinuations, de propos plus ou moins ambigus.

Une phrase ou une expression ne peut par ailleurs être arbitrairement isolée du contexte. Les propos doivent être envisagés dans leur ensemble comme un tout invisible (Daloz, verbo Diffamation, no 29 et ss).

L'imputation d'un fait précis doit avoir lieu à l'égard du lésé (Marchal et Jaspard, droit criminel n° 1259).

Force est de constater que **A.)** n'a pas articulé un fait précis à l'encontre de **X.)**. En effet, il a indiqué devant les agents de police uniquement qu'il était au courant que **X.)** prenait des photos de ses enfants. Ce fait lui aurait été raconté par ses enfants et il a formulé des craintes que **X.)** pourrait utiliser ces photos à des fins de pédophilie.

Ce genre de déclarations faites devant des agents de police ne sauraient être considérées en articulation d'un fait précis tel que requis pour le délit de calomnie et le délit de diffamation.

Dans la mesure où la première condition constitutive des délits de diffamation ou de calomnie fait défaut, il n'y a pas lieu de vérifier l'existence des conditions subséquentes.

Le Tribunal retient que les éléments constitutifs ne sont donnés ni pour l'infraction de dénonciation calomnieuse, ni pour l'infraction de dénonciation diffamatoire, ni pour le délit de calomnie et ni pour l'infraction de diffamation.

Il y a encore lieu d'analyser si les faits reprochés tombent sous la qualification d'injure dont les éléments constitutifs ont été indiqués sous le point 1) a).

Force est de constater que lorsque **A.)** a fait ses déclarations devant les agents de police il n'avait pas l'intention d'injurier ou de blesser l'amour-propre de **X.)** mais a voulu rendre attentif les agents de police sur l'attitude de son voisin, qui par ailleurs n'a pas contesté avoir photographié les enfants de **A.)**, mais d'après lui, ce serait pour se ménager des preuves.

Partant ni le délit d'injure ni l'injure contravention ne saurait être retenu.

3) Les coups et blessures volontaires

X.) soutient que les agissements de **A.)** lui aurait causé des blessures et qu'il aurait dû consulter un médecin qui lui aurait prescrit des médicaments et l'aurait déclaré inapte à travailler pendant plusieurs jours.

A.) a contesté toute relation causale entre les maux invoqués par X.) et ses agissements.

Le médecin, dans son certificat médical daté au 8 février 2008, a précisé avoir vu en consultation X.) le 9 octobre 2007 où celui-ci se plaignait d'un manque de concentration l'empêchant de travailler, de tremblements l'empêchant même de tenir un stylo et d'insomnie. Le médecin n'a pas personnellement constaté une lésion quelconque mais s'est référé aux seules déclarations de son patient.

Outre cette considération, le Tribunal estime que le citant direct reste en défaut d'établir une quelconque relation causale directe entre les agissements de A.), que le Tribunal n'a d'ailleurs pas pu qualifier d'infraction généralement quelconque, et les doléances dont se plaint X.).

Il s'ensuit que cette prévention n'est pas établie ni en fait ni surtout en droit à l'encontre de A.).

AU CIVIL

La demande de X.)

X.) demande réparation de son dommage matériel (point g) et moral et réclame la somme de 11.000 euros qu'il ventile comme suit :

1) faits du 6 octobre 2007

- a) 250 euros,
- b) 250 euros,
- c) 500 euros,
- d) 250 euros,
- e) 500 euros,
- f) 500 euros,
- g) 500 euros,
- h) 2.500 euros, et
- i) 500 euros.

2) faits du 9 octobre 2007

- a) 500 euros et
- b) 2.500 euros.

3) coups et blessures

2.500 euros

total 1) à 3) 11.000 euros.

Le demande du citant direct est recevable pour avoir été introduite dans les forme et délai de la loi.

Le Tribunal correctionnel est cependant incompétent pour en connaître eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'encontre de A.).

La demande reconventionnelle de A.)

A.) a demandé la condamnation de X.) à lui payer la somme de 1.000 € à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire.

Le Tribunal correctionnel est compétent pour condamner une partie civile, à la demande d'un prévenu renvoyé des poursuites, à payer des dommages-intérêts en réparation du préjudice causé par une procédure abusive et vexatoire.

Cette faculté qui résulte de l'article 191 du Code d'instruction criminelle constitue une dérogation aux principes qui régissent la compétence des juridictions répressives pour connaître des actions civiles, car le tribunal se trouve ainsi saisi d'une réclamation qui ne trouve nullement sa source dans une infraction mais se fonde sur une faute purement civile sanctionnée par l'article 1382 du Code civil" (Van Roye, Manuel de la partie civile, n° 567).

La partie civile "*qui succombe dans son action peut faire l'objet d'une condamnation à des dommages-intérêts en faveur du prévenu renvoyé des poursuites... Ces dommages-intérêts réparent le préjudice résultant pour le prévenu du caractère téméraire ou vexatoire de cette poursuite*" (Van Roye, Manuel de la partie civile, n° 567).

La faculté pour le Tribunal correctionnel, en acquittant le prévenu, de condamner reconventionnellement la partie civile à des dommages-intérêts est générale, peu importe le motif pour lequel le prévenu est renvoyé des fins de la poursuite. Elle s'applique donc à tout jugement qui met fin au procès et libère définitivement le prévenu des poursuites dirigées contre lui, soit que le fait imputé au prévenu ne soit pas prouvé, soit que le fait ne constitue, ni crime, ni délit, ni contravention, soit qu'il y ait prescription, soit que les poursuivants soient déclarés non recevables dans leur citations. Il suffit que le Tribunal soit compétent pour statuer sur l'action publique elle-même.

Il est de principe que l'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute pouvant justifier l'allocation de dommages-intérêts que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou au moins une erreur grave équipollente au dol.

Les prédites conditions n'étant pas remplies en l'espèce, la demande reconventionnelle de A.) du chef de dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire est à déclarer non fondée.

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, *treizième chambre*, siégeant en matière correctionnelle, statuant *contradictoirement*, le citant direct X.), demandeur et défendeur au civil, et son défenseur entendus en leurs explications, le cité direct A.), défendeur et demandeur au civil, et son défenseur entendus en leurs moyens de défense et la représentante du Ministère Public en ses conclusions;

r e ç o i t la citation directe en la forme;

AU PENAL:

d é c l a r e la citation directe **recevable**;

a c q u i t t e A.) des infractions non établies à sa charge;

l a i s s e les frais à charge du citant direct ;

AU CIVIL:

La demande de X.)

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

se d é c l a r e i n c o m p é t e n t pour en connaître,

l a i s s e les frais à charge du citant direct et demandeur au civil ;

d é c l a r e le jugement commun à l'Union des Caisses de Maladie.

La demande de A.)

d o n n e a c t e au cité direct A.) de sa demande reconventionnelle en paiement d'une indemnité pour procédure vexatoire et abusive contre le citant direct X.);

se d é c l a r e c o m p é t e n t pour en connaître,

d i t la demande non fondée.

Le tout en application des articles 1, 2, 3, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 191, 194 et 195 du Code d'instruction criminelle dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Mylène REGENWETTER, Vice-présidente, Steve VALMORBIDA, et Antoine SCHAUS, juges, et prononcé, en présence de Pascale KAELL, substitut du Procureur d'Etat, en l'audience publique dudit Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, date qu'en tête, par Madame la Vice-présidente, assistée de la greffière Myriam GALES, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.

De ce jugement appel au pénal et au civil fut interjeté au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 2 mars 2009 par Maître Jean LUTGEN, en remplacement de Maître Jean-Marie BAULER, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, pour et au nom du citant direct et demandeur au civil **X.**).

En vertu de cet appel et par citation du 17 juin 2009, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 1^{er} juillet 2009 devant la Cour d'appel de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite de l'appel interjeté.

Maître Jean LUTGEN, en remplacement de Maître Jean-Marie BAULER, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, comparant pour le citant direct et demandeur au civil **X.**), développa plus amplement les moyens de défense et d'appel de **X.**).

Maître Paul NOURISSIER, en remplacement de Maître Georges PIERRET, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, comparant pour le cité direct et défendeur au civil **A.**) développa plus amplement les moyens de défense du cité direct et défendeur au civil **A.**).

Monsieur l'avocat général Jeannot NIES, assumant les fonctions de ministre public, se rapporta à la sagesse de la Cour.

L A C O U R

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 15 juillet 2009, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit :

Par déclaration du 2 mars 2009 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, **X.)** a fait interjeter appel au pénal et au civil contre un jugement correctionnel rendu le 11 février 2009, dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

L'appel au pénal de **X.)** est irrecevable. En effet, en cas d'acquiescement du prévenu, si la partie civile a incontestablement le droit de relever appel du jugement en question, même en l'absence d'un appel du ministre public, cet appel ne peut avoir aucune influence sur le sort de l'action publique. Il y a chose jugée en tout ce qui concerne l'action publique, puisque ni le ministre public, ni le prévenu n'ont appelé (cf. Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois, par Roger THIRY, Volume I, nos 601, 605 et 606).

L'appel au civil, en revanche, est recevable pour être intervenu dans les formes et délais de la loi.

En effet, malgré l'irrecevabilité de l'appel au pénal, la juridiction d'appel, saisie de l'action civile dans l'intérêt de l'appelant, a le droit et l'obligation d'examiner les faits du procès et de faire toutes les déclarations qui lui paraissent résulter des débats et qui sont nécessaires pour statuer sur les intérêts civils ; elle a, par conséquent, le droit et le devoir de reconnaître la vérité ou la fausseté des faits sur lesquels se fonde le dommage allégué, et d'examiner ainsi toute la cause au point de vue des dommages-intérêts (cf. Roger THIRY, précité, no 606).

Il convient de rappeler, en l'espèce, que par exploit d'huissier de justice du 20 mai 2008 **X.)** avait fait citer **A.)** devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, pour l'entendre condamner aux peines à requérir par le ministre public et au paiement de la somme de 11.000 euros à titre de dommages-intérêts pour préjudice moral et matériel du chef de calomnies, sinon diffamations ou injures, dénonciation calomnieuse, menace d'attentat et coups et blessures volontaires.

Par jugement du 11 février 2009, le tribunal a acquitté **A.)** de toutes les préventions lui reprochées et s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande civile de **X.)**.

X.) conclut à la réformation du jugement entrepris, les infractions reprochées à **A.)** se trouvant établies notamment sur base de la déposition du témoin **B.)**, à l'exception du point 1) d) de la citation directe que le citant direct déclare ne pas maintenir et sauf à voir requalifier l'infraction sub 3.) de la citation directe en lésions corporelles involontaires.

Comme en première instance **A.)** conteste toutes les préventions mises à sa charge et conclut à la confirmation de la décision entreprise. Il conteste plus particulièrement avoir eu l'intention de nuire à son voisin qu'il voulait interpeler concernant les photos qu'il prenait de ses enfants.

Le représentant du ministère public se rapporte à la sagesse de la Cour.

Il résulte des éléments du dossier répressif discuté à l'audience de la Cour que les juges de première instance ont fourni une relation correcte et minutieuse des faits à laquelle la Cour se réfère, les débats devant elle n'ayant pas apporté de faits nouveaux par rapport à ceux qui ont été soumis à l'examen de la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement.

C'est à bon droit et par des motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont acquitté **A.)** des infractions libellées à sa charge sub 1).a.) à g.) et sub 1.) i.) qui ne sont pas établies ni en droit, ni en fait.

Concernant l'infraction de calomnie, diffamation ou injure reprochée à **A.)** pour avoir traité **X.)** de pédophile en présence de sa compagne, et concernant le reproche d'avoir dénoncé le citant direct auprès de la police pour avoir fait des photos de ses enfants, il y a lieu de confirmer les premiers juges en ce qu'ils ont dit que l'intention frauduleuse, qui ne se présume pas et dont la preuve incombe au citant direct, fait défaut en l'espèce dans le chef du cité direct. En effet celui-ci, informé que **X.)** photographiait régulièrement ses enfants depuis plusieurs années, était en droit de se poser des questions concernant l'usage de ces photos et pouvait, en l'absence d'explications plausibles de son voisin à ce sujet, raisonnablement craindre qu'il n'en soit fait un usage contraire à la loi.

Quant à la prévention libellée sub 3.) de la citation directe, c'est encore à juste titre que les premiers juges ont dit qu'il n'était pas établi que les plaintes du citant direct étaient imputables aux agissements de **A.)**.

Le jugement entrepris est partant à confirmer en ce qu'il acquitté le cité direct de toutes les préventions libellées à sa charge.

Par voie de conséquence le jugement est à confirmer également quant à ses dispositions civiles.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le cité direct entendu en ses explications et moyens de défense, le demandeur **X.)** et le défendeur **A.)** au civil en leurs conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

déclare irrecevable l'appel au pénal de **X.)** ;

reçoit l'appel au civil en la forme ;

le déclare non fondé;

partant, **confirme** le jugement entrepris au civil ;

laisse les frais de la poursuite pénale en instance d'appel à charge du citant direct ;

laisse les frais de la demande civile en instance d'appel à charge du demandeur, les frais de l'intervention du ministère public étant liquidés à 21,22 €.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance en ajoutant les articles 202, 203 et 211 du code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Madame Joséane SCHROEDER, premier conseiller, Madame Marianne PUTZ, conseiller et Madame Christiane RECKINGER, conseiller, en présence de Madame Martine SOLOVIEFF, premier avocat général, et de Monsieur Marc SERRES, greffier,

qui, à l'exception du ministère public, ont signé le présent arrêt.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, Cité judiciaire, Plateau du St. Esprit, par Madame Christiane RECKINGER, conseiller, en présence de Madame Martine SOLOVIEFF, premier avocat général et de Monsieur Marc SERRES, greffier.