

**Arrêt N°171/12 X.**  
**du 21 mars 2012**  
*not 16916/10/CD*

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

e n t r e :

**A.**), demeurant à L-(...), ayant élu domicile en l'étude de Maître Rosario GRASSO à L-1521 Luxembourg, 122, rue Adolphe Fischer,

citant direct, demandeur au civil et défendeur par reconvention au civil,  
**appelant**

e t:

**B.**), demeurant à L-(...),

cité direct, défendeur au civil et demandeur par reconvention au civil,  
**appelant**

e n p r é s e n c e d u :

ministère public, **partie appelante.**

---

#### **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 13 octobre 2011 sous le numéro 3084/2011, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :

(...)

De ce jugement appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 27 octobre 2011 par Maître Caroline MULLER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, pour et au nom du cité direct, défendeur au civil et demandeur par reconvention au civil **B.**).

Appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 28 octobre 2011 par le représentant du ministère public.

Appel au civil fut interjeté le 4 novembre 2011 par Maître Rosario GRASSO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, pour et au nom du citant direct, demandeur au civil et défendeur par reconvention au civil **A.**).

En vertu de ces appels et par citation du 4 janvier 2012, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 13 février 2012 devant la Cour d'appel de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience le cité direct, défendeur au civil et demandeur par reconvention au civil **B.**) fut entendu en ses déclarations personnelles.

Maître Caroline MULLER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens d'appel du cité direct, défendeur au civil et demandeur par reconvention au civil **B.**).

Maître Rosario GRASSO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens d'appel et de défense du citant direct, demandeur au civil et défendeur par reconvention au civil **A.**).

Monsieur le premier avocat général John PETRY, assumant les fonctions de ministère public, fut entendu en son réquisitoire.

## LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 21 mars 2012, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit :

Revu le jugement rendu le 13 octobre 2011 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, décision dont la motivation et le dispositif se trouvent reproduits aux qualités du présent arrêt.

Ce jugement a été entrepris

- le 27 octobre 2011 par l'appel au pénal et au civil interjeté au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg par le mandataire de **B.**)
- le 28 octobre 2011 par l'appel au même greffe du procureur d'Etat et
- le 4 novembre 2011 par l'appel au civil interjeté par le mandataire du demandeur au civil **A.**).

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

Il convient de rappeler que par exploit d'huissier de justice du 30 juin 2010, **A.)** a cité **B.)** à comparaître devant le tribunal correctionnel de Luxembourg aux fins de le voir condamner aux peines à requérir par le ministère public du chef d'infractions aux articles 443, 444 et 448 du code pénal, aux articles 454, 455 5) et 457-1 du code pénal ainsi qu'à l'article 5 de la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée. Au plan civil, le citant direct a conclu à la condamnation de **B.)** à lui payer 10.000 euros à titre de dommages-intérêts du chef de l'atteinte portée à son honneur.

A l'appui de sa citation directe **A.)** expose que dans le numéro 9 de l'hebdomadaire **JOURNAL.1.)**, publié le 2 avril 2010 par le Groupe de Presse **B.)**, dont **B.)** est l'éditeur, ont figuré quatre articles sur **A.)** ainsi que différentes photos et un photomontage de sa personne. Les passages litigieux des quatre articles en question ont été repris au jugement attaqué. Il convient d'y renvoyer.

Il suffit de relever que **A.)** estime que les propos repris dans ces articles constituent une atteinte à son honneur et à sa réputation, l'exposant au mépris du public dans la mesure où il y est décrit comme ayant en quelque sorte été « complice » des agissements frauduleux de **C.)** au préjudice de la Fédération **FED.)** (ci-après la « **FED.)** ») dont ce dernier était président à l'époque, les faits remontant à la fin des années mille neuf-cent quatre-vingt-dix. Il y serait également présenté comme ayant profité, en connaissance de cause, des fonds détournés par **C.)** et d'avoir, aux frais de la **FED.)**, travaillé pour le journal **JOURNAL.2.)** (ci-après « **JOURNAL.2.)** ») dont **A.)** est l'éditeur.

**A.)** se plaint également du fait que **B.)** tourne en dérision une affaire d'ivresse au volant dans laquelle **A.)** était impliqué au mois de décembre 1998 et qui a fait l'objet d'une citation devant le tribunal correctionnel. Il résulterait de l'article incriminé que dans le cadre de cette affaire, **C.)**, appelé par **A.)** à témoigner devant le tribunal, n'aurait pas hésité à témoigner à sa décharge ce qui aurait abouti à un abandon des poursuites pénales à son encontre par le ministère public.

**A.)** s'estime encore offensé par le fait qu'il est présenté au public comme étant un homosexuel qui se saoulerait régulièrement avec son partenaire dans un café pour ensuite se disputer violemment avec celui-ci. Ces déclarations seraient néanmoins de pures inventions et des mensonges.

Pour **A.)**, la manière dont **B.)** se moque de son homosexualité serait discriminatoire à son égard et aboutirait à une entrave à l'exercice normal de l'activité économique du journal **JOURNAL.2.)**. De même, la stigmatisation de son homosexualité inciterait le lecteur à la haine à l'égard de la communauté des homosexuels.

Enfin, **A.)** soutient qu'il y a atteinte à sa vie privée, voire à son image, en ce que **B.)** a illustré les articles litigieux par des photos privées de sa personne et de son domicile, alors qu'il n'avait pas donné son accord à cette publication.

Le tribunal, après avoir écarté les moyens d'irrecevabilité soulevés par la défense de **B.)**, a considéré qu'il y avait lieu de distinguer entre les faits qui rentrent dans la vie professionnelle, donc « publique » de **A.)** et ceux relevant de sa vie privée.

Au regard de cette distinction, le tribunal a examiné les éléments constitutifs des infractions de diffamation et de calomnie, pour arriver à la conclusion que, quant aux faits liés à la « vie publique » de **A.)**, le cité direct était à acquitter de l'infraction de calomnie par rapport aux passages relatifs à de prétendus « détournements » par **A.)** au préjudice de la **FED.)**.

En revanche, **B.)** a été retenu dans les liens de l'infraction de calomnie pour les passages relatifs à la « complicité » de l'abus de confiance pour lequel **C.)** a été condamné.

Pour les faits liés à la « vie privée » de **A.)**, le tribunal a retenu **B.)** dans les liens de l'infraction de diffamation.

**B.)** a encore été retenu dans les liens de l'infraction à l'article 5 de la loi du 11 août 1982 sur la protection de la vie privée en ce qui concerne la publication de la photo du domicile privé de **A.)**.

Il a, cependant, été acquitté de la même infraction en ce qui concerne un photomontage montrant **A.)** avec une casquette de facteur sur la tête.

**B.)** a également été acquitté des infractions d'incitation à la haine envers la communauté des homosexuels et de discrimination par une entrave à l'exercice normal de son activité économique d'éditeur du **JOURNAL.2.)**.

**B.)** a été condamné, au pénal, à une amende de 4.000 € et, au civil, au paiement de 2.500 € à titre d'indemnisation du préjudice moral subi par **B.)**.

A l'appui de son appel, **B.)** sollicite, d'emblée, l'audition par la Cour du témoin **C.)**, ce témoignage permettant de prouver que l'ensemble des dires publiés dans l'hebdomadaire « **JOURNAL.1.)** » est vrai. Ensuite, l'appelant expose que le but de ses « articles satiriques » était de faire rire le lecteur, mais également de dénoncer des faits d'intérêt public. En vertu des principes de la liberté d'expression dont bénéficie la presse, il aurait été en droit de publier ces articles, ce d'autant plus que **A.)** est un personnage public, lui-même éditeur d'un journal satirique. L'élément moral nécessaire à constituer les infractions de diffamation et de calomnie ferait défaut.

Par ailleurs, les photos publiées de **A.)** appartiendraient au domaine public et pourraient être publiées sans le consentement de la personne concernée.

Pour le surplus, le jugement serait à confirmer pour les acquittements prononcés.

**B.)** réclame encore l'indemnisation de son préjudice moral, évalué à 10.000 €, du fait de la violation de sa liberté d'expression ainsi que l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.000 €.

Le représentant du ministère public critique les premiers juges pour avoir distingué les faits liés à la « vie publique » et ceux liés à la « vie privée » de **A.)**, ce dernier n'ayant aucun caractère public. De la sorte, l'intégralité des faits imputés à **A.)** serait à qualifier de diffamatoires et la preuve ne pourrait en être rapportée par voie de témoignage. Par conséquent, le tribunal aurait à tort déclaré rapportés à suffisance certains faits par les déclarations de **C.)** ; de même l'offre de preuve en instance d'appel par voie de témoignage serait à déclarer irrecevable. Par voie de conséquence encore, le tribunal n'aurait pas pu examiner les moyens d'exonération prévus à l'alinéa 2 de l'article 443 du code pénal, la preuve légale de ces faits n'étant pas admise. Pour le surplus, le représentant du ministère public conclut à la confirmation de la décision entrepris aussi bien en ce qui concerne les acquittements dont a bénéficié le cité direct qu'en ce qui concerne les éléments constitutifs de l'infraction de diffamation, retenue à juste titre, et la peine d'amende de 4.000 € prononcée par le tribunal.

Le citant direct se rallie aux conclusions du ministère public en ce qui concerne les développements en droit. Il insiste, pour le surplus, sur le caractère malveillant des articles de presse en question, qui ne seraient aucunement amusants ou satiriques. **B.)** aurait su, dès le début, que ses propos ne correspondaient pas à la vérité et il n'aurait entrepris aucune vérification sérieuse à ce sujet. En l'occurrence, la protection de la vie privée prévaudrait sur le principe de la liberté d'expression. Il conclut à voir augmenter le montant de l'indemnisation lui allouée en première instance et à voir publier la décision dans les journaux. Pour le reste, le jugement serait à confirmer, sauf à en modifier la motivation conformément aux conclusions du représentant du ministère public.

La **Cour** constate que les moyens d'irrecevabilité n'ont pas été maintenus en instance d'appel. Ils ont été écartés à juste titre par le tribunal.

Au fond, la Cour considère, d'emblée, que le tribunal a distingué à tort entre les faits liés à une prétendue vie publique de **A.)** et ceux liés à sa vie privée.

Cette distinction a été opérée en raison de son importance au regard des dispositions de l'article 447, alinéas 1 et 2 du code pénal, quant à l'admission de la preuve des faits imputés à la personne en question. Ces deux alinéas se lisent comme suit :

*« Le prévenu d'un délit de calomnie pour imputations dirigées à raison des faits relatifs à leurs fonctions, soit contre les dépositaires ou agents de l'autorité ou contre toute personne ayant un caractère public, soit contre tout corps constitué, sera admis à faire, par toutes les voies ordinaires, la preuve des faits imputés, sauf la preuve contraire par les mêmes voies.*

*S'il s'agit d'un fait qui rentre dans la vie privée, l'auteur de l'imputation ne pourra faire valoir, pour sa défense, aucune preuve que celle qui résulte d'un jugement ou de tout autre acte authentique. »*

Or, **A.)** ne revêt aucun caractère public, ni en tant que secrétaire de la **FED.)**, ni en tant que rédacteur ou éditeur responsable de l'hebdomadaire **JOURNAL.2.)**. Il n'est ni dépositaire, ni agent de l'autorité. Il n'exerce, par ailleurs, aucune fonction qui lui ait été confiée par le pouvoir public, dans un intérêt public, de sorte qu'il ne peut pas non plus être considéré comme personne ayant un caractère public (cf. Nouvelles, Droit pénal, T. IV, nos. 7215 ss).

En revanche, la Cour approuve le tribunal dans l'énumération des éléments constitutifs des délits de diffamation et de calomnie, à savoir :

- 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 d'une personne ou de l'exposer au mépris public
- 4) la publicité de l'imputation dans les conditions de l'article 444 du code pénal
- 5) l'intention méchante
- 6) pour la calomnie: l'imputation d'un fait dont la loi autorise ou permet la preuve, mais pour lequel cette preuve n'a pas été rapportée ;  
et pour la diffamation: l'imputation d'un acte de la vie privée ou professionnelle qui ne constitue pas une infraction et dont il est interdit ou impossible de rapporter la preuve.

De même, en ce qui concerne les cinq premiers éléments constitutifs, la Cour, à l'instar des premiers juges dont la motivation pertinente à cet égard est adoptée, considère que ces éléments sont donnés en l'espèce.

Concernant le dernier élément constitutif, relatif à l'imputation d'un fait à la personne victime du délit et la preuve de ce fait, il convient de faire les observations suivantes.

Tel qu'il a été dit ci-dessus, cette condition de l'infraction permet de distinguer la diffamation de la calomnie ; pour la diffamation, il s'agit de 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 ; 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 cette preuve.

Pour le cas où les faits ne tombent pas sous l'application de la loi pénale, de sorte que l'auteur de l'imputation ne pourrait pas, en les dénonçant, se procurer un jugement de condamnation, il y a diffamation et non calomnie. En principe, la preuve des faits imputés à des particuliers est interdite, la seule exception étant la production d'un jugement ou d'un acte authentique. Ainsi, lorsqu'il s'agit de faits relatifs à la vie privée, la preuve peut être rapportée par la production d'un jugement ou autre acte authentique. A défaut de produire pareille preuve, le fait est réputé faux.

Pour qu'un jugement puisse être rapporté, il faut que le fait imputé constitue une infraction à la loi pénale déjà réprimée ou susceptible d'être poursuivie.

Or, en l'espèce, tel qu'il a été dit, les faits rentrent dans la vie privée de **A.)**. Il en découle, de prime abord, que la preuve des faits imputés ne peut pas être rapportée par les voies ordinaires. Par conséquent, d'une part, l'offre de preuve par l'audition du témoin **C.)** est à déclarer irrecevable. D'autre part, il faut constater que le tribunal a déclaré à tort rapportée la preuve de certains faits par le témoignage de **C.)**, cette preuve n'étant pas admise. Il s'agit des passages où **B.)** a affirmé que, de façon systématique, **A.)** travaillait pour le **JOURNAL.2.)** pendant ses heures de travail auprès de la **FED.)**.

Par ailleurs, la preuve de ces faits n'étant pas rapportée et n'étant pas susceptible d'être rapportée par un jugement ou un acte authentique, force est de constater que **B.)** est à déclarer convaincu du délit de diffamation pour l'ensemble des passages incriminés.

Comme en première instance, le cité direct entend s'exonérer de sa culpabilité en se prévalant de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à la liberté d'expression des journalistes.

C'est à juste titre que le tribunal a précisé, à cet égard, que cette jurisprudence a été consacrée législativement au Luxembourg par l'insertion d'un second alinéa à l'article 443 du code pénal par la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression.

Cet alinéa se lit comme suit :

*« La personne responsable au sens de l'article 21 de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias n'est pas non plus coupable de calomnie ou de diffamation*

*1) lorsque, dans les cas où la loi admet la preuve légale du fait, cette preuve n'est pas rapportée, mais lorsque la personne responsable au sens de l'article 21 précité, sous réserve d'avoir accompli les diligences nécessaires, prouve par toutes voies de droit qu'elle avait des raisons suffisantes pour conclure à la véracité des faits rapportés ainsi que l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître l'information litigieuse ;*

2) lorsqu'il s'agit d'une communication au public en direct à condition :

a) que toutes les diligences aient été faites et toutes les précautions prises afin d'éviter une atteinte à la réputation ou à l'honneur, et

b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée ;

3) lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers à condition :

a) que la citation soit clairement identifiée comme telle, et

b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée,

et

c) que la communication au public de cette citation soit justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités. »

En l'espèce seul le point 1) de cet alinéa entre en ligne de compte, les points 2) et 3) n'étant pas concernés par les arguments de la défense.

Or, le point 1) n'est applicable que dans les « cas où la loi admet la preuve légale du fait », et que cette preuve n'est pas rapportée, c'est-à-dire, conformément à l'alinéa 1<sup>er</sup> du même article 443, les cas de calomnie. Et, tel qu'il a été précisé ci-dessus, **B.)** se voit reprocher non des infractions de calomnie, mais des infractions de diffamation. Par conséquent, le moyen d'exonération dont la défense s'est prévalu n'est pas applicable en l'espèce.

Il résulte des développements qui précèdent que le jugement est à réformer. Plus précisément, quant au point 1) des infractions retenues contre **B.)**, il convient de retenir que **B.)** est convaincu d'avoir diffamé - et non d'avoir calomnié - **A.)**. Il y a, par ailleurs, lieu d'ajouter au point 1) 3) des infractions retenues, le passage suivant :

(...) « Le « **JOURNAL.2.)** » sponsorisé par la **SOC.1.)**- ... le créateur du « **JOURNAL.2.)** » coule des jours heureux dans ce bureau de postier. Il touche à l'époque quelque 3.500 euros de salaire et passe, selon le témoignage d'autres postiers, le plus clair de son temps non pas à la rédaction de communiqués syndicaux, mais des articles du « **JOURNAL.2'.)** ». Le tout avec la bienveillante tolérance de son chef direct, **C.)** et d'autres postiers, puisque **A.)**, qui est aujourd'hui rétribué largement au-dessus des 4.000 euros, profite toujours de son travail de secrétaire syndical pour rédiger ses articles, donner des coups dans l'intérêt de... son journal. On peut aller plus loin et affirmer que le « **JOURNAL.2'.)** »... est indirectement largement sponsorisé par une entreprise publique, la **SOC.1.)**. Si **A.)**, pendant seulement dix ans, a « volé » chaque jour ouvrable une heure de travail (ce qui est en-dessous

*de la vérité) à son patron, on en arrive au fier total de quelque 3.000 heures. Au tarif de 25 euros de l'heure, A.) a donc « détourné » 75.000 euros en temps de travail, sans compter les petites fournitures, les coups de téléphone gratuits etc. Bref la SOC.1.) a sponsorisé le « JOURNAL.2.) » au cours de dix dernières années pour au moins 100.000 euros. Pas mal ! Car quand on extrapole et qu'on en envisage deux heures de « chippées » par jour, la somme fait presque le double»,*

*(...) « Il est évidemment bien plus facile et bien plus rassurant de montrer et de publier un journal, serait-il satirique quand des salaires royaux d'employé auprès des SOC.1.), de fonctionnaire d'Etat, de graphiste ou d'informaticien garantissent une solidité financière indépendante des résultats du journal ».*

Il convient, en revanche, de confirmer le jugement pour autant qu'il a acquitté B.) des infractions exposées sub 4) au jugement, à savoir celle d'incitation à la haine envers la communauté des homosexuels, et sub 5) de discrimination par une entrave à l'exercice de l'activité d'éditeur du JOURNAL.2.), ces acquittements n'étant par ailleurs pas autrement critiqués.

Enfin, quant à l'infraction à l'article 5 de la loi du 11 août 1982 sur la protection de la vie privée, le tribunal a correctement cité le texte en question. Ledit texte spécifie que le montage « d'une personne » est interdit. C'est, partant, à tort que le tribunal a retenu cette infraction en ce qui concerne la publication de la photo du domicile privé de A.).

En revanche, la Cour considère que le tribunal, à juste titre, a dit, quant au photomontage montrant A.) lui-même avec une casquette de facteur, qu'il n'y avait pas violation de l'article 5 de la loi du 11 août 1982, précitée, étant donné, non que ce montage est à mettre en relation avec la « vie publique » de A.), mais qu'il résulte à l'évidence du montage réalisé qu'il s'agit d'un montage.

La peine d'amende de 4.000 € prononcée par l'application de l'article 20 du code pénal est appropriée, partant à confirmer.

La Cour approuve également le jugement entrepris dans ses dispositions civiles. L'indemnisation du préjudice moral par l'allocation d'une somme de 2.500 € est adéquate et la demande à voir publier le présent arrêt dans la presse n'est pas indiquée. La Cour se rapporte à la motivation des premiers juges à ce sujet.

Au regard de la décision à intervenir au pénal, les demandes reconventionnelles de B.) sont à déclarer non fondées.

**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 mandataire du citant direct en ses conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire ;

déclare les appels recevables ;

**au pénal,**

déclare irrecevable l'offre de preuve par témoignage présentée par **B.)** ;

**réformant,**

déclare **B.)** convaincu des infractions de diffamation et non de calomnie ;

ajoute au libellé des infractions de diffamation les passages des articles de presse repris dans la motivation du présent arrêt ;

acquitte **B.)** de l'infraction à l'article 5 de la loi du 11 août 1982 ;

**confirme** le jugement entrepris au pénal pour le surplus ;

condamne **B.)** aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, ces frais liquidés à 25,30 € ;

**au civil,**

déclare non fondés les appels ;

déclare non fondées les demandes civiles de **B.)** ;

**confirme** le jugement entrepris au civil ;

met les frais de la demande civile en instance d'appel à charge du défendeur au civil ;

laisse les frais de ses demandes civiles à charge de **B.)**.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance en retranchant les articles 2 et 5 de la loi du 11 août 1982 et en ajoutant les articles 202, 203 et 211 du code d'instruction criminelle.

Ainsi fait, jugé et prononcé en audience publique par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, à Luxembourg, Cité Judiciaire, Plateau du St. Esprit, où étaient présents:

Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre  
Joséane SCHROEDER, premier conseiller

Christiane RECKINGER, conseiller  
Mylène REGENWETTER, avocat général  
Marc SERRES, greffier

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