

**Arrêt N° 77/09 V.
du 10 février 2009**

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

e n t r e :

- 1) **D.**), commerçant, demeurant à L- (...), (...)
- 2) La société à responsabilité limitée **GARAGE A.**), établie et ayant son siège social à L- (...), (...), représentée par son ou ses gérants actuellement en fonction(s) et inscrite au registre de commerce de et à Luxembourg sous le numéro B11651

citants directs, demandeurs au civil et **appelants**

e t :

- 1) **S.**), demeurant à L- (...), (...)
- 2) **M.**), demeurant à L- (...), (...)

cités directs et défendeurs au civil

en présence du Ministère Public, partie jointe.

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 12^e chambre correctionnelle, le 22 mai 2008, sous le numéro 1693/08, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu l'exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL du 5 mai 2007, par lequel **D.)** et la société Garage **A.)** sàrl ont fait donner citation à **S.)** et **M.)** devant le tribunal correctionnel en date du 14 mai 2007 pour s'entendre condamner du chef de diffamation et calomnie aux peines à requérir par le Ministère Public.

Les faits

Il résulte des pièces versées au dossier, ensemble les débats à l'audience que les faits se sont déroulés comme suit:

Le cité direct **M.)** entretient un site web personnel accessible sur Internet sous l'URL « www. (...) .lu ».

Sur ce site, il met en ligne des photos et commentaires sur divers sujets qui attirent son intérêt et met à disposition des internautes un « Guestbook », opéré par un tiers prestataire, mais intégré dans le site « www.(...) .lu » pour en faire partie intégrante.

Dans ce « Guestbook », tout internaute peut insérer des commentaires et textes qui seront publiés, automatiquement et sans contrôle préalable, sur le site « www. (...) .lu ».

En date du 13 septembre 2005, le cité direct **S.)** a inséré et fait publier le message suivant dans le « Guestbook » :

*„Salut fier alleguer dei en Suzuki zu Letzebuerg hun gidd niemols mat dem an Garage **A.)** well do get en gut verarscht et ass mier esou gaang an et muss ierch jo net esou goen. Dat ass e klengen Type dier maacht do wie der wellt“.*

Ce message a par la suite été accessible sur le site „www. (...) .lu“ jusqu'à ce qu'il fut supprimé par le cité direct **M.)** à la demande des citants directs.

Le moteur de recherche « GOOGLE » avait répertorié le site, y compris le message publié par **S.)**. De la sorte, en insérant divers termes tels que « **A.)** » dans le moteur de recherche, ce dernier affichait le message incriminé. Suivant la version linguistique du moteur de recherche, le message apparaissait en première page (Google Luxembourg, Belgique, France et Portugal), soit sur des pages plus lointaines.

En droit

Recevabilité de la citation directe

Le mandataire du prévenu **M.)** soulève la prescription de l'action publique sur base des dispositions de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias.

Aux termes de l'article 70 de la loi du 8 juin 2004, l'action publique, lorsqu'elle résulte d'une infraction commise par la voie d'un média, ainsi que l'action civile, qu'elle résulte d'une infraction commise par la voie d'un média ou d'un quasi-délit commis par la voie d'un média et qu'elle est exercée soit devant les juridictions répressives en même temps que l'action publique, soit devant les juridictions civiles, se prescrivent chacune après trois mois à partir de la date de première mise à disposition du public.

D'après l'article 3 point 8 de la même loi, la notion de « **média** » est définie comme « *tout moyen technique, corporel ou incorporel, utilisé en vue d'une publication* ».

« L'envoi par voie électronique comme la mise à disposition du public d'une publication rendue accessible et pouvant être consultée sur le réseau de l'internet rentrent dans la définition du média » (Projet de loi n° 4910, Exposé des Motifs, Commentaire des Articles, page 27)

Ainsi, en particulier : « *La mise en ligne d'un site ou de pages personnelles qui sont accessibles au public et qui peuvent être consultées par celui-ci rentre également dans la définition sous examen* » (ibidem).

Le point 9 de l'article 3 définit la « **publication** » en ces termes : « *ensemble d'informations mis à la disposition du public ou de catégories de personnes par un éditeur moyennant recours à un média* ».

La notion d'« **éditeur** » est définie à son tour au point 3 de l'article 3 comme suit : « *toute personne physique ou morale qui, à titre d'activité principale ou régulière, conçoit et structure une publication, en assume la direction éditoriale, décide de la mettre à la disposition du public en général ou de catégories de publics par la voie d'un média et ordonne à cette fin sa reproduction ou multiplication* ».

« *L'éditeur peut être une personne physique ou morale. Il peut exercer cette activité à titre d'activité principale mais il peut également l'exercer d'une manière régulière* » (Projet de loi n° 4910, Exposé des Motifs, Commentaire des Articles, page 28).

« *La qualité d'éditeur au sens de la loi sera reconnue à une personne qui par la voie d'un média édite régulièrement un contenu. Si ce critère n'est pas respecté, il n'aura pas la qualité d'éditeur et ne relèvera pas, pour son activité d'édition, du champ d'application de la loi* » (ibidem).

En particulier, « *en matière de communication par voie électronique, la mise en ligne d'un contenu, lorsqu'elle est effectuée à titre d'activité principale ou régulière, confère à celui qui en est le responsable, la qualité d'éditeur. Lorsqu'il s'agit de la mise en réseau, d'une façon irrégulière, sporadique et discontinue de pages qui peuvent être consultées par le public, cette activité ne confère pas au responsable la qualité d'éditeur* » (Projet de loi n° 4910, Exposé des Motifs, Commentaire des Articles, page 29)

Il résulte des éléments soumis au Tribunal que le site Internet « *www. (...)lu* » n'est pas mis régulièrement et systématiquement à jour, mais uniquement de manière sporadique et occasionnelle. Le prévenu **M.)** ne s'est pas adonné à une activité rédactionnelle régulière visant à donner à son site Internet une ligne éditoriale régulièrement alimentée de contenus et informations nouveaux.

M.) ne remplit dès lors pas les critères légaux de la qualité d'éditeur, de sorte que son site Internet personnel n'est à qualifier ni comme « publication », ni comme « média » au sens de la loi du 8 juin 2004.

La prescription abrégée prévue par la prédite loi de 2004 n'a dès lors pas vocation à s'appliquer.

L'action publique est dès lors soumise au délai de prescription ordinaire, qui est de 3 ans pour les délits.

Ni l'action publique, ni l'action civile ne sont dès lors éteintes par prescription.

Infractions de calomnie et diffamation

Le citant direct reproche en premier lieux aux cités directs de s'être rendus coupables des délits de calomnie, sinon de diffamation.

Les délits de diffamation respectivement de calomnie supposent pour être établis la réunion des éléments constitutifs 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 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 ;
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 (Marchal et Jaspard, Code pénal spécial, nos 1108 et suiv, Répertoire Pratique de Droit Belge, v° Diffamation, Calomnie, Divulgateur méchant, n°7 p. 765).

L'imputation, pour être constitutive de l'infraction de calomnie, respectivement de diffamation doit concerner un **fait déterminé et précis**. Le but de la condition requise par la loi est que la véracité ou la fausseté du fait articulé puissent faire l'objet d'une preuve directe et d'une preuve contraire (Répertoire Pratique de Droit belge, v° Diffamation, Calomnie, Dénonciation calomnieuse, no 8, p. 765).

Les délits de calomnie et de diffamation n' existent qu' à la condition que le fait imputé ait un caractère de précision tel que sa véracité ou sa fausseté puissent être l' objet d' une preuve directe et contraire (CSJ, 4 décembre 1909, Pas 8, 186, LJUS n° 90906239).

Une imputation, même si elle est de nature à nuire à l'honneur ou à la considération, ne constitue pas le délit de diffamation du moment, qu'elle ne renferme l'imputation que d'un fait indéterminé ou d'un fait qui manque de précision (TA Lux., 26 février 1985, n° 436/85 VII, LJUS n° 98508988).

En l'espèce toutefois, le fait par **S.)** de dire qu'il s'estime trompé et dupé (« verarscht »), sans fournir la moindre précision quant à l'incident qui s'est produit, aux reproches qu'il adresse au Garage **A.)** et à la nature de la tromperie dont il estime être victime ne revêt pas le moindre degré de précision.

Ces affirmations vagues et générales ne sont susceptibles ni de preuve, ni de contre-preuve. Elles ne constituent dès lors pas des faits et affirmations précis dont la véracité ou la non-véracité pourraient être prouvés.

Aucun élément tiré du contexte dans lequel cette affirmation a été faite, à savoir le site [www. \(...\)lu](http://www. (...)lu), ne permet de la concrétiser ou de la préciser.

Dès lors, il n'y a pas d'articulation d'un fait précis en l'espèce, de sorte que les éléments constitutifs des délits de calomnie et de diffamation ne sont pas remplis.

Infraction d'injure-délit

Le citant direct souhaite à titre subsidiaire voir qualifiés les faits d'injure au sens de l'article 448 du Code pénal.

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
- 4) que l'auteur ait eu l'intention de nuire

(NOVELLES, T IV, n°7535 et suiv.)

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).

Il convient de relever qu'en incriminant les délits de diffamation, calomnie et d'injure-délit, le législateur a entendu protéger l'honneur et l'intégrité de la **personnalité morale** des citoyens. Les imputations préjudiciables qui ne s'attaquent pas aux vertus ou à la personnalité morale ne constituent dès lors ni calomnie respectivement diffamation, ni une injure. Ainsi il n'y a calomnie ou diffamation que si les imputations sont dirigées contre la valeur morale d'une personne, sa probité ou son intégrité et en lui imputant un vice, mais certainement pas si elles sont de nature à nuire à son crédit ou à sa « considération », terme qui fut d'ailleurs expressément supprimé d'un avant-projet de loi lors des discussions parlementaires belges mouvementées ayant précédé le vote du texte dans sa version actuelle (Novelles du droit belge, T IV, 7179 et suiv.)

Les imputations préjudiciables qui ne s'attaquent pas à la personnalité morale ne constituent ni calomnie, ni diffamation. Elles ne peuvent être réprimées que par une action civile en dommages-intérêts.

En l'espèce, il résulte du message que **S.)** a publié dans le « Guestbook » du site Internet « [www. \(...\)lu](http://www. (...)lu) » qu'il estime avoir été trompé lors d'une transaction non autrement précisée avec le GARAGE **A.)** portant sur un véhicule SUZUKI.

Ainsi, la critique porte sur une transaction commerciale jugée non satisfaisante par S.). Ce qui est critiqué est donc la manière dont un contrat a été exécuté, sans que S.) ne porte de jugement moral quant à la probité ou l'intégrité de son cocontractant.

Il modère d'ailleurs ses propos en soulignant le caractère potentiellement isolé de l'incident donc il s'estime victime, en utilisant ces termes : « an et muss ierch jo net esou goen » et « dier maacht do wei der wellt ».

Pareille critique, si elle peut être nature à porter atteinte à la réputation professionnelle d'une personne, ne constitue cependant pas une attaque à ses vertus ou à la personnalité morale.

D.) n'est par ailleurs pas directement visé par les critiques, mais uniquement mentionné en tant que patron du GARAGE A.) ; ce dernier a par ailleurs lui-même choisi d'intégrer son nom dans la dénomination sociale de sa société.

De la sorte, les éléments constitutifs du délit d'injure ne sont pas remplis.

Conclusion

Au regard des développements qui précèdent, il y a lieu d'acquitter les cités directs M.) et S.) :

« d'avoir comme auteurs, co-auteurs ou complices :

depuis un temps non prescrit, depuis le 13 septembre 2005, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

d'avoir diffamé, calomnié ou injurié D.) et a société à responsabilité limitée GARAGE A.) sur le site Internet 'www. (...)lu' en y apposant ou en y laissant apposé le message suivant :

„Salut fier alleguer dei en Suzuki zu Letzebuerg hun gidd niemols mat dem an Garage A.) vum D.) well do get en gut verarscht et ass mier esou gaang an et muss ierch jio net esou goen. Dat ass e klengen Type dier maacht do wie der wellt».

Au civil

Dans leur exploit de citation du cinq mai 2007, D.) et la société à responsabilité limitée GARAGE A.) se sont constitués parties civiles :

- contre S.) et lui réclament à titre de réparation du préjudice moral et matériel subi la somme de 25'000 + 25'000 = 50'000 euros
- contre M.) et lui réclament à titre de réparation du préjudice pour perte commerciale subie la somme de 50'000 euros

Les demandes des citants directs sont recevables pour avoir été introduites dans les forme et délais de la loi.

Eu égard aux décisions à intervenir au plan pénal, le tribunal correctionnel est incompétent pour connaître des revendications civiles formulées par les citants directs.

P A R C E S M O T I F S :

Le Tribunal correctionnel de Luxembourg, douzième chambre, statuant **contradictoirement**, le mandataire des citants directs entendu en ses conclusions, les cités directs et leurs défenseurs entendus en leurs explications et moyens de défense, les demandeurs et les défendeurs au civil en leurs moyens, et le représentant du Ministère Public en son réquisitoire,

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

d i t que l'action n'est pas éteinte par prescription

au pénal

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

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

L a i s s e les frais à charge des citants directs.

au civil

d o n n e a c t e à D.) et à la société à responsabilité limitée GARAGE A.) de leur constitution de partie civile ;

d é c l a r e les demandes civiles recevables en la pure forme ;

s e d é c l a r e incompétent pour en connaître ;

L a i s s e les frais de la demande civile à charge des citants directs.

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

Par application des articles 1, 3, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1 et 191 du Code d'instruction criminelle qui furent désignés à l'audience par Madame le 1^{er} juge-président.

Ainsi fait et jugé par Simone PELLEES, premier juge-président, Antoine SCHAUS, juge, et Jean-Luc PUTZ, juge-délégué, et prononcé par Madame le 1^{er} juge-président en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, en présence de Pascale KAELL, substitut du Procureur d'Etat, et de Andrée MOULIN, greffier, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement ».

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 25 juin 2008 au pénal et au civil par le mandataire des citants directs et demandeurs au civil.

En vertu de cet appel et par citation du 26 novembre 2008, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 9 janvier 2009 devant la Cour d'appel de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite de l'appel interjeté.

A cette audience Maître Paulo FELIX, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens d'appel des citants directs et demandeurs au civil.

Maître Deidre DU BOIS, avocat à la Cour, conclut au nom du cité direct et défendeur au civil **S.**).

Maître Vanessa FOBER, en remplacement de Maître Roy REDING, avocats à la Cour, conclut au nom du cité direct et défendeur au civil **M.**).

Monsieur l'avocat général Jean ENGELS, assumant les fonctions de ministère public, fut entendu en son réquisitoire.

L A C O U R

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 10 février 2009, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 25 juin 2008 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, les citants directs et demandeurs au civil **D.**) et la société à responsabilité limitée GARAGE **A.**) ont fait relever appel au pénal et au civil d'un jugement rendu par une chambre correctionnelle dudit tribunal le 22 mai 2008 dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Le ministère public n'a pas attaqué cette décision.

Les appelants demandent à la Cour d'appel, par réformation du jugement entrepris, de faire droit à leur citation directe et de condamner les cités directs et défendeurs au civil au paiement du montant réclamé dans la citation directe au titre de leurs préjudices subis.

Ils demandent, à cet égard, la confirmation de la décision de première instance en ce qu'elle a rejeté le moyen tiré de la prescription de l'action publique, mais ils estiment que les délits de diffamation ou de calomnie sont donnés en l'espèce, dès lors que les faits imputés au garage **D.**) dans l'écrit, mis par **S.**) sur le site de **M.**), sont suffisamment précis en ce qu'il y est question d'arnaque par le garagiste à l'encontre de ses clients.

En tous les cas le délit d'injure serait donné en ce qu'il y aurait dénigrement de la qualité professionnelle du garagiste et l'intention méchante de l'auteur résulterait clairement des termes employés qui induiraient la volonté de porter atteinte au garage et de l'isoler en empêchant des clients de solliciter les services du garage.

Tout en donnant à considérer que par le biais de GOOGLE où le message litigieux aurait apparu dès que l'on aurait entré le nom du garage **A.**), les demandeurs au civil soutiennent que le préjudice matériel est établi par le fait qu'il y aurait eu une baisse des ventes en 2007 par rapport à 2006 et le dommage moral causé au demandeur au civil **D.**) en raison des tracasseries subies serait à fixer ex aequo et bono. En ordre subsidiaire, les demandeurs au civil sollicitent une expertise aux fins de déterminer la perte subie par le garage en raison de la diffusion du message INTERNET litigieux sur Google.

Les défendeurs au civil se rapportent à la sagesse de la Cour d'appel en ce qui concerne la recevabilité des appels et, tout en rappelant la prescription

de trois mois inscrite dans la loi du 8 juin 2004 sur les médias, n'insistent plus sur ce moyen.

Ils demandent la confirmation de la décision entreprise en ce qui concerne les infractions mises à leur charge dans la citation, le cité direct **M.)** relevant encore le fait qu'il aurait inscrit sur la page d'accueil de son site une exclusion de responsabilité pour les messages y inscrits par les visiteurs.

En ordre subsidiaire, les demandeurs au civil contestent tout dommage dans le chef tant du sieur **D.)** que du garage **A.)**, dès lors que le site aurait été très peu visité par des internautes au Grand-Duché de Luxembourg et que tout lien causal entre une éventuelle baisse de ventes de voitures entre l'année 2006 et 2007 et le message écrit par **S.)** sur le site de **M.)** laisserait d'être établi.

Le représentant du ministère public, qui soulève l'irrecevabilité de l'appel au pénal des citants directs, déclare se rapporter à la sagesse de la Cour d'appel en ce qui concerne l'appel au civil.

La faculté d'appeler des jugements rendus par les chambres correctionnelles du tribunal d'arrondissement appartient à la partie civile quant à ses intérêts civils seulement. Il s'ensuit que les citants directs, demandeurs au civil n'ont pas qualité pour exercer cette voie de recours au pénal de sorte que leur appel est à déclarer irrecevable pour autant qu'il vise l'action publique.

Sur appel régulier au civil, la juridiction d'appel ne peut connaître que des intérêts civils. L'action publique ne peut donc recevoir de la partie civile une nouvelle impulsion et, faute d'appel du ministère public, elle est définitivement éteinte.

Cela n'empêche cependant pas que la partie civile puisse faire appel, même d'une décision de relaxe. En pareil cas, le jugement de relaxe reste acquis au prévenu, mais le juge d'appel a le devoir de rechercher, en ce qui concerne l'action civile, si l'infraction qui sert de base à l'action, est établie en fait et en droit, et si elle a causé un dommage à la partie civile.

Il résulte des éléments du dossier répressif discuté à l'audience que les juges de première instance ont fourni une relation correcte des faits à laquelle la Cour se réfère, les débats en instance d'appel n'ayant pas apporté d'éléments nouveaux.

A l'instar des juges de première instance, la Cour d'appel estime qu'il n'y a pas lieu d'appliquer en l'espèce la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias, dès lors que le site INTERNET litigieux [www.\(...\).lu](http://www.(...).lu) ne constitue qu'une mise en réseau de façon irrégulière, sporadique et discontinue de pages et ne saurait conférer à la personne qui opère cette mise en réseau, en l'occurrence **M.)**, la qualité d'éditeur.

La Cour adopte encore la motivation exhaustive et correcte en droit des juges de première instance en ce qui concerne les infractions de diffamation, de calomnie et d'injure et elle rejoint leur analyse et appréciation des faits quant à l'absence d'éléments constitutifs des infractions en question dans le chef du message écrit par **S.)** dans le Guestbook du site Internet de **M.)**.

La décision des juges de première instance est partant à confirmer dans son intégralité.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, les citants directs et demandeurs au civil et les cités directs et défendeurs au civil entendus en leurs conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

déclare l'appel au pénal de **D.)** et de la société à responsabilité limitée **GARAGE A.)** irrecevable;

déclare leur appel au civil recevable;

dit cet appel non fondé;

partant **confirme** le jugement entrepris;

laisse les frais des demandes civiles dirigées contre **S.)** et **M.)** en instance d'appel à charge des appelants;

les **condamne** aux frais de l'intervention du ministère public dans la présente instance, liquidés à 13,26 € pour chacun.

Par application des articles 199, 202, 203, 209 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, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, où étaient présents:

Paul WAGNER, président de chambre
Nico EDON, premier conseiller
Lotty PRUSSEN, conseiller
Jeanne GUILLAUME, avocat général
Cornelia SCHMIT, greffier

qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent arrêt.