

Arrêt N° 174/11 V.
du 29 mars 2011
(Not. 4523/10/CD)

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

e n t r e :

A.), demeurant à L-(...), (...), élisant domicile en l'étude de Maître Yves ALTWIES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg

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

e t :

1. **B.**), demeurant à L-(...), (...)

2. **C.**), 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 11 mai 2010, sous le numéro 1711/10, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Par exploits d'huissier du 15 février 2010, **A.)** a fait citer **C.)** et **B.)** devant le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, aux fins de les voir condamner aux peines à requérir par le Ministère Public ainsi qu'au paiement de la somme de 10.000 euros au titre du préjudice moral subi par lui du chef d'infraction aux articles 443, 444 et 445 du Code pénal. **A.)** demande encore à ce que les cités directs soient condamnés aux frais de l'instance ainsi qu'à une indemnité de 1.200 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

AU PENAL

I) Les infractions de calomnie et de diffamation

A.) reproche à **C.)** et **B.)** d'avoir, le 18 décembre 2009 vers 20.30 heures, sans préjudice quant à la date et à la terminologie exactes, au comptoir du Café **CAFE1.)** situé à (...),(...) , proféré toutes sortes de propos calomnieux, sinon diffamatoires:

- 1) **B.)** aurait tenu, en langue luxembourgeoise, les propos suivants : « **A.) a touché sa fille D.) de manière inappropriée avec des gestes à connotation sexuelle au niveau de ses parties génitales et toutes autres parties du corps.**

*Monsieur **A.) est un pédophile qui abuse sexuellement de sa fille D.)** ».*

- 2) **C.)** aurait tenu les propos suivants : « *J'ai surpris **A.) au moment où il touchait sa fille D.) de manière inappropriée avec des gestes à connotation sexuelle au niveau de ses parties génitales et toutes autres parties du corps. Lorsque **A.) m'a aperçu il a cessé immédiatement ses agissements alors qu'il se sentait surpris en flagrant délit.*****

*Monsieur **A.) est un pédophile qui abuse sexuellement de sa fille D.)** ».*

C.) et **B.)** contestent avoir commis les infractions qui leurs sont reprochées aux termes de la citation directe.

C.) nie avoir été présent au Café **CAFE1.)** le 18 décembre 2009, mais reconnaît avoir eu une discussion avec le témoin **T1.)** fin décembre 2009 au sujet de **A.)**. Le cité direct explique que **T1.)** serait venu le trouver afin de lui demander si les rumeurs concernant **A.)**, à savoir qu'il aurait abusé sexuellement de sa fille **D.)**, seraient fondées. **C.)** affirme qu'il lui aurait seulement dit de s'adresser au Service Central d'Assistance Sociale (dit « SCAS ») et qu'il ne voudrait plus parler de cette histoire. En outre, il conteste avoir utilisé le terme « pédophile » en parlant de **A.)**. Il prend également la défense d'**B.)** et prétend qu'elle n'aurait pas tenu les propos lui reprochés à voix haute, mais qu'elle aurait tout au plus chuchoté à l'oreille de **T1.)**. Par ailleurs, **C.)** fait valoir qu'il s'agissait d'une discussion purement privée et que les autres clients du café n'auraient rien entendu.

Quant à **B.)**, elle déclare que fin décembre 2009 elle aurait eu une discussion purement privée au Café **CAFE1.)** avec **T1.)**, au cours de laquelle elle lui aurait chuchoté que **A.)** aurait chatouillé les parties génitales de leur fille commune **D.)**. Elle conteste toutefois formellement avoir traité **A.)** de « pédophile ». Par ailleurs, elle affirme que **C.)** n'aurait jamais prononcé un seul mot concernant **A.)** le soir en question.

Les parties citées directes font conclure à leur acquittement au motif que les conditions d'application des articles 443 et suivants du Code pénal ne seraient pas remplies. Ils font plaider que ni la matérialité des faits, ni la publicité, ni l'élément moral ne sont donnés.

Il y a d'ores et déjà lieu de préciser qu'il importe peu que **C.)** conteste avoir été présent le 18 décembre 2009 au Café **CAFE1.)** tel qu'affirmé dans la citation. Cette date n'est mentionnée par le cité direct qu'à titre indicatif. Par ailleurs, **C.)** et **B.)** ont eux-mêmes admis avoir connaissance de la discussion à la base de la citation directe et qu'elle s'est produite fin décembre 2009 audit débit de boissons.

Aux termes de l'article 443 du Code pénal, « *celui qui, dans les cas indiqués dans le présent article, a méchamment imputé à une personne un fait précis qui est de nature à porter atteinte à l'honneur de cette personne ou à l'exposer au mépris public, est coupable de calomnie, si, dans les cas où la loi admet la preuve légale du fait, cette preuve n'est pas rapportée. Il est coupable de diffamation, si la loi n'admet pas cette preuve* ».

Les délits de diffamation et de calomnie consistent tous deux dans le fait d'imputer méchamment à une personne déterminée, dans les conditions de publicité indiquées par la loi, un fait précis dont la preuve légale n'est pas rapportée et qui est de nature à porter atteinte à l'honneur de cette personne et à l'exposer au mépris public.

L'existence des délits de calomnie, respectivement de diffamation, suppose la réunion de plusieurs conditions :

- a) l'articulation d'un fait précis
- b) l'imputation de ce fait à une personne déterminée
- c) un fait de nature à porter atteinte à l'honneur d'une personne ou de l'exposer au mépris public
- d) la publicité de l'imputation dans les conditions de l'article 444 du Code pénal
- e) l'intention méchante
- f) 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 Jaspar, Code pénal spécial, n°1108 et s., Répertoire Pratique de Droit Belge, v° Diffamation, Calomnie, Divulgation méchante, n°7 p.765).

a) Quant à l'articulation d'un fait précis :

Pour que les délits de diffamation ou de calomnie soient établis à l'égard d'**B.)** et de **C.)**, l'imputation d'un fait précis doit être établie.

Le fait précis, c'est le fait dont la véracité ou la fausseté peuvent faire l'objet d'une preuve directe et d'une preuve contraire (cf. Nypels et Servais, tome III, pages 184 à 187).

Le point de savoir si un fait est suffisamment précis relève de l'appréciation souveraine du juge du fond.

Des attaques vagues et générales, produites sous une forme d'une violence répréhensible, qui ne précisent ni les faits, ni les auteurs, qui n'en reportent le blâme sur aucune personne publique ou privée, sont insuffisantes pour constituer l'imputation d'un fait déterminé, de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne (cf. Les Nouvelles, Calomnie et Diffamation, n° 7169).

Il a ainsi été décidé que le fait de dire d'un individu qu'il est un voleur, un assassin, un faussaire, sans attacher à ce reproche l'imputation de s'être rendu coupable de tel vol, de tel assassinat, de tel faux n'est qu'une injure (cf. Nypels, Lég. Crim., tome III, page 262, n°152) ; le fait d'imputer à autrui d'avoir falsifié un écrit déterminé sans préciser en quoi cette falsification a consisté et sans autre indication n'énonce pas nécessairement un fait suffisamment précis pour autoriser la preuve contraire (cf. Cass belge, 18 janvier 1931, Pas., 1931, I, page 42).

En premier lieu, il échet de constater que concernant les propos prétendument tenus par les deux cités directs, à savoir, « *Monsieur A.) est un pédophile qui abuse sexuellement de sa fille D.)* », les témoins **T1.)** et **T2.)** ont affirmé ne pas avoir entendu **B.)** et **C.)** employer le terme de « pédophile ». Seul le témoin **T3.)** a cru entendre **B.)** prononcer ce mot, mais il n'a pas pu être formel à ce sujet. Il existe partant un doute quant au fait de savoir si **B.)** et **C.)** ont tenu ces propos.

Il devient ainsi superfétatoire d'analyser les autres éléments constitutifs des délits de diffamation et de calomnie en ce qui concerne ces imputations.

Concernant les phrases prétendument prononcées par **B.)**, à savoir : « *A.) a touché sa fille D.) de manière inappropriée avec des gestes à connotation sexuelle au niveau de ses parties génitales et toutes autres parties du corps* », il y a lieu de considérer qu'ils constituent un fait et une affirmation précise dont la véracité ou la fausseté pourrait être prouvée.

De même, les propos prétendument tenus par **C.)**, à savoir : « *J'ai surpris A.) au moment où il touchait sa fille D.) de manière inappropriée avec des gestes à connotation sexuelle au niveau de ses parties génitales et toutes autres parties du corps. Lorsque A.) m'a aperçu il a cessé immédiatement ses agissements alors qu'il se sentait surpris en flagrant délit* » sont à considérer comme étant un fait et une affirmation suffisamment précise, de sorte à ce que leur véracité ou leur fausseté pourrait être prouvée.

b) Quant à l'imputation du fait contre une personne déterminée :

Les imputations litigieuses visent directement la personne de **A.)**, son nom ayant d'ailleurs été prononcé de manière claire par les deux cités directs, de sorte que cette condition est remplie.

c) Quant au fait de nature à porter atteinte à l'honneur de la personne ou de l'exposer au mépris public :

Il faut que l'imputation porte atteinte à l'honneur de la personne visée ou l'expose au mépris public, c'est-à-dire met en doute sa probité et tente de diminuer l'estime que l'on doit avoir en elle, par exemple en lui attribuant un fait immoral ou l'exécution d'un délit (Marchal et Jaspard, Droit criminel 1965, T.I, n° 1261).

En l'occurrence, les phrases prononcées par **B.)** et **C.)**, à savoir « **A.) a touché sa fille D.) de manière inappropriée avec des gestes à connotation sexuelle au niveau de ses parties génitales et toutes autres parties du corps** », respectivement « **J'ai surpris A.) au moment où il touchait sa fille D.) de manière inappropriée avec des gestes à connotation sexuelle au niveau de ses parties génitales et toutes autres parties du corps. Lorsque A.) m'a aperçu il a cessé immédiatement ses agissements alors qu'il se sentait surpris en flagrant délit** », constituent des propos qui portent atteinte à l'honneur de **A.)** et l'exposent au mépris public.

d) Quant à la publicité :

Pour constituer le délit de diffamation, sinon de calomnie prévu à l'article 443 du Code pénal, les imputations méchantes portant atteinte à l'honneur doivent être faites dans les conditions de publicité déterminées par l'article 444 du même code.

En effet, la publicité est un élément essentiel des délits de calomnie et de diffamation. Les imputations méchantes portant atteinte à l'honneur ne constituent en effet pas l'infraction de calomnie, si elles ne sont pas faites dans les conditions prévues par l'article 444 du Code pénal (Les Nouvelles, Droit pénal, tome IV, no 7285).

L'article 444 du Code pénal prévoit en son point (1) 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 affichés, distribués ou communiqués au public par quelque moyen que ce soit, y compris par la voie d'un média, vendus, mis en vente ou exposés aux regards du public ;
- soit enfin par des écrits, des images ou des emblèmes non rendus publics, mais adressés ou communiqués par quelque moyen que ce soit, y compris la voie d'un média, à plusieurs personnes ».

Ainsi, les imputations verbales de nature à porter atteinte à l'honneur ou à exposer au mépris public sont punies comme calomnies ou diffamations lorsqu'elles ont 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 rassembler ou de le fréquenter, soit dans un lieu quelconque, en présence de la personne offensée et devant témoins.

En l'espèce, il est reproché à **B.)** d'avoir dit à **T1.)** le 18 décembre 2009 dans la Café **CAFÉ1.)**, « **A.) a touché sa fille D.) de manière inappropriée avec des gestes à connotation sexuelle au niveau de ses parties génitales et toutes autres parties du corps** ».

Il est encore reproché à **C.)** d'avoir dit à **T1.)** le 18 décembre 2009 dans la Café **CAFÉ1.)** « **J'ai surpris A.) au moment où il touchait sa fille D.) de manière inappropriée avec des gestes à connotation sexuelle au niveau de ses parties génitales et toutes autres parties du corps. Lorsque A.) m'a aperçu il a cessé immédiatement ses agissements alors qu'il se sentait surpris en flagrant délit** ». Ces paroles ont été proférées dans un débit de

boissons, partant dans un lieu public, c'est-à-dire un lieu ouvert au public et qui par sa destination est à l'usage de tous.

Dans le chef du prévenu, la communication au public, élément de publicité, existe du moment qu'il a tenu des propos dans un lieu public, en présence de plusieurs personnes et de manière à être entendu des assistants. Il importe peu que ceux-ci aient ou non prêté attention aux paroles ; il suffit qu'ils aient pu entendre les propos diffamatoires (Cass. 21 juin 1954, Pas.I, 902).

Lors de l'audience publique du 12 avril 2010, les témoins **T1.)** et **T2.)** ont déclaré sous la foi du serment qu'**B.)** et **C.)** parlaient très fort le soir des faits litigieux, de sorte que tous les clients du Café **CAFE1.)** auraient pu entendre la discussion litigieuse.

T3.) pour sa part, a déclaré à l'audience du 12 avril 2010 qu'il n'a pas entendu les propos reprochés à **C.)**. Quant à **B.)**, il affirme qu'elle parlait à voix haute mais que vu le brouhaha qui régnait dans la Café **CAFE1.)**, seules les personnes se trouvant à proximité directe de la citée pouvaient entendre ses propos.

Il faut conclure des témoignages que, même si les cités directs étaient engagés dans une discussion privée avec **T1.)**, au moins une autre personne a pu entendre les propos tenus par eux, à savoir **T2.)**, malgré le bruit ambiant dans le Café **CAFE1.)**. Ainsi, d'autres personnes présentes dans le café auraient pu entendre la discussion litigieuse, si elles y avaient porté attention.

Il en résulte que l'élément de publicité, condition prévue par l'article 444 alinéa 2 du Code pénal, est donné en l'espèce.

e) Quant à l'intention méchante :

En ce qui concerne l'intention méchante, il ne suffit pas que l'agent ait calomnié ou diffamé sciemment et volontairement une personne déterminée, ce qui constitue la résolution criminelle ou le dol général ; il faut de plus qu'il ait agi dans l'intention spéciale de nuire ou d'offenser.

Cette intention spéciale de nuire n'est pas présumée et sa preuve doit être fournie par l'accusateur, le cité direct conservant en tout cas, le droit de fournir la preuve contraire, à savoir celle de sa bonne foi.

Si l'intention de nuire ne se présume pas, elle peut toutefois résulter de l'acte même ou des circonstances (TA Lux. 24 janvier 1986, n° 95/86).

En l'espèce, il résulte des circonstances de l'affaire que tant **B.)** que **C.)**, n'ont pas eu l'intention spéciale de nuire à **A.)** en tenant les propos qui leur sont reprochés. En effet, il ressort de la citation directe même et des déclarations des prévenus à l'audience du 12 avril 2010 que **C.)** a porté plainte contre **A.)** en mars 2008 pour viol et attentat à la pudeur sur sa fille **D.)**. Il est donc probable que les cités directs étaient persuadés de la culpabilité de **A.)** d'autant qu'une enquête a été menée contre lui.

Même si cette plainte a été classée sans suites, le cité direct ne rapporte pas la preuve que les cités directs ont voulu sciemment le diffamer ou le calomnier. Par ailleurs, il ne résulte d'aucun élément du dossier que **C.)** et **B.)** ont été informés du classement sans suites de ladite plainte.

Conclusion :

Au vu des développements qui précèdent, le Tribunal retient que les conditions requises par les articles 443 et 444 du Code pénal tant concernant le délit de diffamation que de celui de calomnie, ne sont pas remplies en l'espèce, de sorte qu'**B.)** et **C.)** ne peuvent être retenus dans les liens de ces infractions.

II) Dénonciation calomnieuse

Il y d'ores et déjà lieu de mentionner qu'aux termes de l'audience du 12 avril 2010 et plus particulièrement des déclarations de C.), lui seul a porté plainte contre A.) en mars 2008. B.) doit donc être acquittée de cette infraction.

L'article 445 du Code pénal dispose que « sera puni d'un emprisonnement de quinze jours à six mois et d'une amende de 251 euros à 10.000 euros :

- Celui qui aura fait par écrit à l'autorité une dénonciation calomnieuse ou diffamatoire;
- Celui qui aura adressé par écrit à une personne des imputations calomnieuses ou diffamatoires contre le subordonné de cette personne ».

Pour que la dénonciation calomnieuse constitue un délit, il faut:

- a) qu'elle soit faite par écrit à un officier de police judiciaire ou administrative, c'est-à-dire qu'elle provoque les investigations de la justice ou de l'administration;
- b) que les faits dénoncés soient punissables pénalement ou disciplinairement, ou exposent au moins à la haine ou au mépris public (Cour 6 décembre 1879, P1, p 637);
- c) que les faits constituent l'imputation d'un fait faux et
- d) qu'elle soit faite dans une intention méchante (Constant, Dr. Pén., n° 976 ; Nypels, Servais, art 445).

a) un écrit envoyé/déposé à une autorité judiciaire ou administrative

Les seules conditions de forme exigées pour la validité de la dénonciation calomnieuse sont qu'elle soit faite par écrit à l'autorité compétente et il n'est pas nécessaire d'observer d'autres formalités.

En exigeant un écrit, le législateur a voulu attirer l'attention du dénonciateur sur la gravité de l'acte qu'il va commettre et s'assurer que sa dénonciation est l'œuvre d'une réflexion sérieuse.

Il y a lieu de noter que dans le cadre d'une plainte déposée oralement auprès des forces de l'ordre, le dénonciateur ne rédige pas lui-même sa dénonciation. Toutefois, cette la condition de l'écrit est considérée comme remplie s'il est établi que la dénonciation, même orale, est bien celle que le dénonciateur a voulu faire (Note sous Corr. Liège, 4 février 1871, B.J. 1871, 638).

Dans le cas d'espèce, C.) n'a pas nié avoir porté plainte contre A.) auprès de la police pour attentat à la pudeur et viol. On peut donc légitimement croire que sa plainte et son témoignage ont été actés et qu'il a signé ses déclarations, de sorte que la première condition de l'infraction de dénonciation calomnieuse est remplie.

b) faits punissables pénalement ou disciplinairement

Le législateur n'a pas reproduit dans l'article 445 l'élément spécial de la calomnie, à savoir la nécessité de l'articulation d'un fait précis, il faut uniquement l'imputation quelconque d'un fait qui, s'il est prouvé, doit exposer celui qui en est l'objet, soit à une poursuite judiciaire, soit à une poursuite disciplinaire, soit même à une mesure administrative (Cour 25 mars 1911, P. 8, p 481).

En l'espèce, le cité direct, C.), soutient dans sa plainte que A.) a violé, sinon attenté à la pudeur de sa fille D.), faits qui sont susceptibles de poursuites judiciaires.

Il suffit que le fait dénoncé soit de nature à porter préjudice au dénoncé et que l'autorité à laquelle la dénonciation a été remise ait le pouvoir de sanctionner le fait dénoncé. Il n'est pas nécessaire que la dénonciation ait eu pour effet des conséquences judiciaires ou disciplinaires; et il n'est pas requis qu'un préjudice ait été subi, la possibilité d'un préjudice étant suffisante (R.P.D.B., dénonciation calomnieuse, n° 22 ss).

En l'espèce, il est évident que la plainte déposée contre A.) aurait pu entraîner des conséquences pénales allant jusqu'à une condamnation, le cas échéant, à une peine d'emprisonnement ainsi qu'à une inscription au casier judiciaire.

Il s'ensuit que le préjudice ou du moins sa possibilité est établie.

c) un fait faux

La dénonciation n'est punissable que si les faits y énoncés sont faux, les faits devant avant tout être vérifiés et déclarés faux ou non prouvés par l'autorité compétente. Il ne faut d'ailleurs pas que la fausseté des faits dénoncés se trouve établie, mais il suffit que la preuve de ces faits ne peut être rapportée (Marchal et Jaspas, t 1, p 474).

Une condamnation du chef de dénonciation calomnieuse ne saurait être prononcée aussi longtemps que la fausseté du fait dénoncé n'a pas été reconnue par une décision de l'autorité dans les attributions de laquelle rentre la connaissance des faits (R.P.D.B. op. cit., n° 28).

En l'espèce, il ressort des informations fournies par le Ministère Public à l'audience du 12 avril 2010 que la plainte déposée par C.) a été classée sans suites.

Au vu de tout ce qui précède, il y a lieu de constater que les faits à la base de la plainte déposée en mars 2008 par le cité direct ne correspondent pas à la réalité.

d) l'intention méchante

L'intention de l'auteur ne se présume pas, même en présence de la preuve fournie de la fausseté du fait imputé. Elle est appréciée au vu des circonstances dans lesquelles la dénonciation a été faite et elle doit être donnée dans le chef de l'auteur au moment de la dénonciation.

Il faut qu'il soit constaté que le prévenu a eu connaissance de la fausseté des faits imputés ou qu'il a porté plainte dans l'intention de nuire, la dénonciation calomnieuse ne serait pas établie s'il est seulement constaté que le prévenu a agi par simple inadvertance ou légèreté (T.A. 1 février 1993, n° 182).

Le juge du fond apprécie souverainement la mauvaise foi du prévenu, il peut former sa conviction quant à l'intention méchante du dénonciateur d'après les allégations des parties (R.P.D.B., op. cit., n° 10).

En l'espèce le Tribunal estime qu'il ne ressort ni du dossier répressif, ni des débats à l'audience. que le cité direct a agi avec une mauvaise foi manifeste et qu'il connaissait la fausseté des faits imputés. Carlo KUGENER ne rapporte d'ailleurs pas la preuve de cette mauvaise foi.

Au vu de ces développements, la condition ayant trait à l'intention méchante dans le chef du cité direct n'est pas rapportée, de sorte que l'infraction prévue à l'article 445 du Code pénal ne peut être retenue à son encontre.

AU CIVIL

Dans son exploit introductif d'instance du 15 février 2010, A.) s'est constitué partie civile contre B.) et C.) et réclame à chacun d'eux, à titre de réparation de son préjudice subi, la somme de 10.000 euros.

Eu égard à la décision à intervenir sur le plan pénal, le Tribunal correctionnel est incompétent pour connaître de la revendication civile formulée par la partie citante directe.

FRAIS

Il convient de condamner la partie citante directe A.) aux frais des deux instances tant pénales que civiles. Parmi les frais qui restent à la charge de la partie civile, il faut comprendre notamment le coût du jugement.

ARTICLE 240 DU NCPC

Au vu de l'issue du litige, il s'ensuit que la demande de A.) sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à déclarer non fondée.

PAR CES MOTIFS

le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, douzième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement à l'égard des parties citées directes **B.)** et **C.)**, la partie citante, demanderesse au civil, et son mandataire entendus en leurs conclusions, les parties citées directes, défenderesses au civil, et leur mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense, et la représentante du Ministère Public entendue en ses réquisitions,

AU PENAL

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

la **d é c l a r e** recevable, mais **n o n f o n d é e** en ce qui concerne les infractions de calomnie, de diffamation et de dénonciation calomnieuse,

a c q u i t t e **B.)** et **C.)** des préventions de calomnie, de diffamation et de dénonciation calomnieuse mises à leur charge et les renvoie des fins de leur poursuite pénale sans peine ni dépens,

l a i s s e les frais de sa poursuite pénale à charge de la partie citante directe,

AU CIVIL

d o n n e a c t e à **A.)** de sa constitution de partie civile,

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

l a i s s e les frais de cette demande civile à charge de **A.)**

d i t n o n f o n d é e la demande de **A.)** basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Le tout en application des articles 1, 2, 3, 155, 179, 182, 183, 184, 189, 190, 190-1, 191, 192, 194, 195 et 196 du Code d'instruction criminelle qui furent désignés à l'audience par Madame la vice-présidente.

Ainsi fait et jugé par Nathalie JUNG, vice-présidente, Isabelle JUNG, juge, et Gilles PETRY, juge-délégué, et prononcé par Madame la vice-présidente en audience publique au Tribunal d'Arrondissement à Luxembourg, en présence de Nadine SCHEUREN, substitut du Procureur d'Etat, et de Guy HILGER, greffier, qui, à l'exception de la représentante du Ministère Public, ont signé le présent jugement ».

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 4 juin 2010 au pénal et au civil par le mandataire du citant direct et demandeur au civil **A.)**.

En vertu de cet appel et par citation du 5 janvier 2011, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 1^{er} mars 2011 devant la Cour d'appel de Luxembourg, 5^e chambre correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite de l'appel interjeté.

A cette audience Maître Yves ALTWIES, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens d'appel du citant direct et demandeur au civil **A.)**.

Maître Philippe STROESSER, avocat à la Cour, conclut au nom de la citée directe et défenderesse au civil **B.)**.

Maître Eric SAYS, avocat, en remplacement de Maître Charles KAUFHOLD, avocat à la Cour, conclut au nom du cité direct et défendeur au civil **C.)**.

Madame l'avocat général Mylène REGENWETTER, assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

L A C O U R

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 29 mars 2011, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'arrêt qui suit:

Par déclaration au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 4 juin 2010, **A.)** a fait relever appel au pénal et au civil d'un jugement contradictoirement rendu le 11 mai 2010 par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, et dont la motivation et le dispositif se trouvent reproduits aux qualités du présent arrêt.

Le ministère public n'a pas attaqué cette décision.

A.) demande à la Cour d'appel, par réformation du jugement entrepris, de faire droit à sa citation directe et de condamner les cités directs et défendeurs au civil **B.)** et **C.)** au paiement du montant réclamé dans la citation directe au titre de son préjudice subi.

Les défendeurs au civil concluent à la confirmation du jugement entrepris pour autant qu'ils ont été acquittés des préventions libellées à leur charge en estimant que non seulement l'intention méchante, mais encore la condition de la publicité prévue à l'article 444 du Code pénal, font en l'espèce défaut.

Le représentant du ministère public soulève l'irrecevabilité de l'appel au pénal. Il demande à la Cour d'annuler la décision intervenue en première instance et de procéder par évocation, dans la mesure où elle comprend des erreurs relativement au nom de **A.)**.

Il se rapporte à la sagesse de la Cour quant à un éventuel acquittement des cités directs.

La faculté d'appeler des jugements rendus par les chambres correctionnelles du tribunal d'arrondissement appartient à la partie civile, en vertu de l'article 202 du code d'instruction criminelle, quant à ses intérêts civils seulement. Il s'ensuit que le citant direct, demandeur au civil, n'a pas qualité pour exercer cette voie de recours au pénal de sorte que son appel est à déclarer irrecevable pour autant qu'il vise l'action publique.

Sur l'appel en l'espèce recevable au civil, pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi, la juridiction d'appel ne peut connaître que des intérêts civils. A défaut d'appel du ministère public, l'action publique 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 aux cités directs **B.)** et **C.)**, mais le juge d'appel a le devoir de rechercher, en ce qui concerne l'action civile, si les infractions qui servent de base de l'action, sont établies en fait ou en droit, et si elles ont causé un dommage à la partie civile.

La décision entreprise du 11 mai 2010 a déclaré non fondée la citation directe de **A.)** et a acquitté **B.)** et **C.)** des préventions de calomnie, de diffamation et de dénonciation calomnieuse.

Au regard de la décision d'acquiescement, les juges de première instance se sont déclarés incompétents pour connaître de la demande civile du citant direct.

Par citation directe du 15 février 2010, **A.)** avait demandé à voir condamner les cités directs **B.)** et **C.)** à lui payer sur base des articles 1382 et suivants du code civil le montant de 10.000 euros avec les intérêts légaux, sinon tout autre montant même supérieur, à titre de réparation du préjudice moral subi par les propos tenus par les cités directs le 18 décembre 2009, vers 20.30 heures, au comptoir du « Café **CAFE1.)** » à (...), (...) accusant **A.)** d'être un pédophile touchant sa fille **D.)** de manière inappropriée avec des gestes à connotation sexuelle, voire abusant sexuellement d'elle, propos que le citant direct qualifie de calomnie, sinon de diffamation.

Les défendeurs au civil lui auraient encore causé préjudice par l'effet d'une dénonciation calomnieuse réalisée par le dépôt d'une plainte à son encontre et classée sans suites.

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'au vu des déclarations faites par les témoins **T1.)**, **T2.)** et **T3.)**, il existe un doute quant au fait de savoir si les cités directs avaient employé le terme de « pédophile » à l'égard de **A.)**.

La Cour adopte encore la motivation en fait et correcte en droit des juges de première instance, s'agissant des autres propos, pour autant qu'ils ont déclaré établis les éléments constitutifs des infractions de calomnie et de diffamation, en retenant qu'il y a eu imputation à une personne déterminée d'un fait précis, de nature à porter atteinte à l'honneur de cette personne ou à l'exposer au mépris public.

Pour constituer le délit de calomnie ou de diffamation prévu à l'article 443 du code pénal, les imputations méchantes portant atteinte à l'honneur doivent en outre être faites dans les conditions de publicité déterminées par l'article 444 du code pénal.

Les défendeurs au civil estiment que l'élément de publicité a fait défaut en l'espèce, les propos litigieux ayant eu lieu dans le cadre d'une discussion privée.

Les juges de première instance ont décidé qu'au moins une autre personne a pu entendre les propos tenus par les cités directs, à savoir **T2.)** et que d'autres personnes présentes dans le café, auraient pu entendre la discussion litigieuse, si elles y avaient prêté attention.

La publicité requise est une publicité réelle, effective et immédiate ; elle implique non seulement la présence du public, mais aussi et principalement la communication au public. Elle doit en outre être prouvée d'une manière non équivoque.

Les circonstances dans lesquelles les paroles visant la personne de **A.)** ont été prononcées établissent à suffisance qu'elles n'étaient pas destinées aux clients du café, la discussion étant déclenchée, suivant **B.)**, par **T1.)**, lequel s'était enquis au sujet de la rumeur concernant **A.)** et les cités directs étant obligés d'élever la voix pour se faire entendre par leur interlocuteur à cause du brouhaha dans le café.

La Cour considère dès lors, contrairement au jugement entrepris, que la condition de publicité, élément essentiel des délits de calomnie et de diffamation, n'est pas établie en l'espèce.

Dans le souci d'être complète, la Cour tient à relever qu'elle adopte encore la motivation des juges de première instance en ce qui concerne l'absence d'intention méchante dans le chef de **B.)** et de **C.)**, de sorte que l'appel de **A.)** laisse en tout état de cause d'être fondé pour ce qui est des faits de calomnie et de diffamation reprochés aux cités directs.

Les premiers juges ont pareillement, pour déclarer non établie l'infraction de dénonciation calomnieuse libellée à l'encontre de **C.)**, écarté toute intention malveillante par rapport à la plainte déposée auprès de la police par ce dernier contre **A.)** pour viol et attentat à la pudeur sur sa fille **D.)**.

Il est établi en cause que la plainte a été classée sans suite.

L'appelant et citant direct **A.)** soutient que les défendeurs au civil auraient agi par pure mauvaise foi, sachant que la dénonciation allait déclencher une enquête dirigée contre lui. Il se demande en outre quel intérêt **C.)** avait pour porter plainte, alors qu'il n'était que le copain de **B.)** et qu'il aurait été plus normal pour la mère de l'enfant de s'adresser à la police.

L'intention dolosive de l'auteur de la dénonciation ne se présume pas, même en présence de la preuve fournie de la fausseté du fait imputé. Elle doit être appréciée au vu des circonstances dans lesquelles la dénonciation a été faite. Elle doit être donnée dans le chef de l'auteur au moment de la dénonciation.

Même si la plainte a été classée sans suite, il n'est pas exclu que les cités directs fussent persuadés de la culpabilité de **A.)** et le fait que **C.)** eût déposé la plainte ne prouve rien, l'inaction de la mère pouvant avoir d'autres raisons. **A.)** ne fournit le moindre élément permettant de conclure que **C.)** ait pu avoir agi pour un motif autre que l'inquiétude sincère pour l'enfant de sa copine, par exemple un motif de vengeance ou de rivalité. Il ne donne aucun détail quant aux relations ayant existé au moment de la plainte entre les parties concernées.

C'est par conséquent à bon droit et par des motifs que la Cour adopte que **C.)** a été acquitté en première instance à défaut de preuve d'une intention méchante en son chef et c'est encore pour de justes motifs que **B.)** a été acquittée de la prévention de dénonciation calomnieuse, au motif que **C.)** seul a déposé plainte contre **A.)**.

La décision entreprise est dès lors à confirmer en ce que le tribunal s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande civile de **A.)** et qu'il a débouté **A.)** de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

Concernant la demande en annulation émanant du représentant du ministère public, abstraction faite de ce que le ministère public n'a pas relevé appel au pénal, cette demande laisse d'être fondée, les erreurs relevées constituant de simples erreurs matérielles qu'il y a lieu de rectifier ainsi qu'il sera dit au dispositif du présent arrêt.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le citant direct et demandeur au civil **A.)** et les cités directs et défendeurs au civil **B.)** et **C.)** entendus en leurs conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

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

déclare son appel au civil recevable;

dit qu'il n'y a pas lieu à annulation du jugement entrepris et à évocation subséquente;

dit qu'il y a lieu à rectification de plusieurs erreurs matérielles figurant au jugement entrepris, plus précisément au remplacement du prénom « C. » du prévenu **A.)**, par celui de « M. » aux pages 8 à 12, au remplacement du nom « C. K. » par celui de « **A.)** » figurant en bas de la page 10 et enfin au remplacement des termes « cité direct » par ceux de « citant direct », figurant au 5^e alinéa, 1^{ère} ligne de la page 8;

déclare l'appel de **A.)** non fondé;

partant **confirme** le jugement entrepris;

laisse les frais des demandes civiles dirigées contre **B.)** et **C.)** en instance d'appel à charge de l'appelant;

le **condamne** aux frais de l'intervention du ministère public dans la présente instance, liquidés à 21,47 €.

Par application des articles 199, 202, 203, 209 et 211 du code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Monsieur Nico EDON, président de chambre, et Mesdames Marianne PUTZ et Lotty PRUSSEN, conseillers, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Cornelia SCHMIT.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Monsieur Nico EDON, président de chambre, en présence de Madame Christiane BISENIUS, avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.