

Arrêt N° 274/11 V.
du 24 mai 2011
(Not. 14056/10/CC)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du vingt-quatre mai 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 Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg

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

e t :

B.), né le (...) à Luxembourg, demeurant à L-(...), (...)

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

en présence du Ministère Public, partie jointe et **appelante**.

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 14 décembre 2010, sous le numéro 4129/10, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Par exploit de l'huissier de justice du 6 mai 2010, **A.)** a fait citer **B.)** à comparaître devant le Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, aux fins de le voir condamner aux peines à requérir par le Ministère Public du chef d'infractions aux articles 448 et 457-1 du Code Pénal.

Au plan civil, la partie citante directe conclut à voir condamner le cité direct à lui payer, ex aequo et bono, le montant de 10.000 euros du chef des causes susénoncées.

A l'audience publique du 22 novembre 2010, **B.)** a contesté les infractions lui reprochées aux termes de la citation directe et a réclamé, reconventionnellement, la somme de 10.000 euros au titre du préjudice moral subi du fait de la violation de sa liberté d'expression ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

1) Les faits

En date du 26 mars 2010, un montage photographique représentant le député et échevin communal, **A.)**, avec adjonction des mots « Ayatollah **A.)** » et « HASS », a été publiée dans le journal **JOURN1.)**.

Par ailleurs, **A.)** a découvert en date du 2 avril 2010, qu'un article relatif à sa prise de position à la tribune de la Chambre des Députés, faite en date du 17 mars 2010, a été mis en ligne sur le site internet du journal **JOURN2.)**. Au-dessus de l'article en question, un montage photographique montrait sa photo, avec adjonction des mots « **A.)** : HaSS ».

Il est précisé que dans les deux publications litigieuses, les deux dernières lettres du mot « HASS » étaient rédigées dans une police d'écriture différente aux autres lettres, faisant penser, selon la partie citante directe, au sigle « SS », à savoir aux « S » runiques, utilisés par la dictature du « Troisième Reich » et faisant ainsi référence au nazisme.

A.) estime que ces deux montages photographiques publiés par le journal **JOURN1.)** et le site internet **JOURN2.)**, portent atteinte à son honneur et à sa réputation, notamment en tant qu'homme politique bien connu du grand public, dans la mesure où le lecteur est inévitablement amené à faire le lien entre lui et la dictature du « Troisième Reich », voire même à penser que **A.)** adhérerait aux idées et méthodes fascistes.

En outre, le citant direct reproche à **B.)**, en sa qualité d'éditeur des deux publications dont question, d'avoir à travers les deux publications attaquées, incité à la haine et à la violence à l'égard de personnes poursuivies par les nazis à l'époque du « Troisième Reich ».

2. Quant à la recevabilité

2.1. Intérêt à agir

Pour que la citation directe de la partie civile ait pour effet de mettre en mouvement l'action publique, il faut qu'elle émane de quelqu'un ayant qualité pour exercer l'action civile. La partie civile n'aura qualité pour exercer l'action civile que si elle justifie d'un intérêt, c'est-à-dire si elle établit que le dommage dont elle se plaint est la suite immédiate et directe d'un fait constituant une infraction (Cour 10 janvier 1985, P. 26, 247).

Pour que l'action soit recevable, il faut que celui qui l'exerce ait été lésé dans sa personne, dans sa réputation, dans ses biens (LE POITTEVIN, Code d'instruction criminelle, article 1, n°366).

Un intérêt moral suffit à rendre recevable la citation directe à condition qu'il soit personnel et directement causé par l'infraction.

Concernant l'infraction d'injure-délit, prévue par l'article 448 du Code pénal, reprochée à **B.)**, le citant direct s'est senti personnellement injurié et lésé dans son honneur et sa réputation du fait de ces publications, de sorte que son action est à déclarer recevable.

Toutefois, concernant l'infraction à l'article 457-1 du Code pénal, il échet de constater que **A.)** reproche à **B.)** d'avoir, par les deux publications litigieuses, incité à la violence et à la haine **à l'égard de personnes poursuivies par les nazis à l'époque du « Troisième Reich »**.

Or, le citant direct ne justifie pas en quoi il serait personnellement lésé par l'infraction à l'article 457-1 du Code pénal, en ce sens que les montages photographiques incriminés inciteraient à la haine et à la violence à son égard ou à une communauté à laquelle il appartiendrait, de sorte que l'intérêt personnel à agir pour cette infraction fait défaut.

En conséquence, la citation directe, en ce qu'elle reproche à **B.)** d'avoir contrevenu à l'article 457-1 du Code pénal, est à déclarer irrecevable.

2.2. Qualité du cité direct **B.)**

Aux termes de l'article 21 de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias, la responsabilité, civile ou pénale, pour toute faute commise par la voie d'un média incombe au collaborateur, s'il est connu, à défaut à l'éditeur et à défaut au diffuseur.

A l'audience publique du 22 novembre 2010, **B.)** n'a pas contesté sa qualité d'éditeur des journaux **JOURN1.)** et **JOURN2.)**, et a également admis être l'auteur des publications incriminées, de sorte qu'il a la qualité de cité direct conformément à l'article 21 précité.

2.3. Quant à la prescription

Aux termes de l'article 70 de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias, l'action publique, lorsqu'elle résulte d'une infraction commise par la voie d'un média, ainsi que l'action civile, lorsqu'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 la première mise à disposition.

En l'espèce, il appert des pièces versées aux débats, que le premier montage photographique représentant **A.)**, a été publié dans l'édition du journal **JOURN1.)** datée du 26 mars 2010. Cette date n'étant pas contestée par le cité direct et la citation datant du 6 mai 2010, il échet, conformément à l'article 70 de la loi susmentionnée, de déclarer l'action civile non prescrite.

Quant au montage photographique mis en ligne sur le site internet de **JOURN2.)**, le mandataire de **B.)** estime que l'action civile entamée par **A.)** est prescrite puisque ce dernier n'apporterait pas la preuve de la première mise à disposition au public.

L'alinéa 2 de l'article 72 de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias indique qu'« à défaut d'indication de date, la preuve de la date de première mise à disposition du public incombe à la personne qui invoque la prescription à l'encontre de l'action, pénale ou civile ».

En l'occurrence, **B.)** reste en défaut de prouver la date de la première mise à disposition du montage photographique représentant **A.)** et les mots « **A.)** : HaSS », mis en ligne sur le site internet de **JOURN2.)**.

Aucun élément du dossier répressif ne permet également de conclure à quelle date précise cette publication a été mise à disposition des utilisateurs du site internet **JOURN2.)**, la seule date résultant du dossier répressif étant celle où **A.)** a imprimé le montage photographique du prédit site, à savoir le 2 avril 2010.

Par ailleurs, lorsqu'il s'agit d'une publication nouvelle ou d'une réimpression, la prescription ne remonte pas au jour de la première publication, mais au jour de chacune des publications nouvelles (Cass. Crim. France, 8 janvier 1991, D.1992, Somm. 97).

En l'espèce, il résulte du dossier répressif que le montage publié sur le site internet de **JOURN2.)** est différent de celui publié dans le journal **JOURN1.)** le 26 mars 2010.

Le Tribunal admet qu'il s'agit d'une nouvelle publication fixant en conséquence un nouveau point de départ de la prescription.

Le Tribunal retient dès lors que le montage photographique du journal **JOURN2.)**, a été publié pour la première fois sur le site internet le 2 avril 2010, de sorte que la prescription de trois mois n'était pas encore acquise le 6 mai 2010, date de la citation directe lancée par **A.)** contre **B.)**.

3. Au pénal

B.) ne conteste pas être l'auteur des publications litigieuses, mais il estime ne pas avoir injurié, ni outragé le citant direct, et ne pas avoir incité à la haine et à la violence contre un groupe ou une communauté de personnes.

Il fait plaider que les personnes exerçant un mandat politique doivent s'attendre à être exposées, plus que tout autre citoyen, aux critiques et que le droit au respect de la réputation d'un homme politique doit être mise en relation avec sa célébrité, et particulièrement quand il est critiqué dans le cadre de prises de positions publiques.

Les montages photographiques litigieux, relèveraient de l'humour et de la satire, et bénéficieraient d'une large tolérance fondée sur la liberté d'expression consacrée par l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen et par l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Le droit à l'humour et la satire seraient d'autant plus admis que la personne visée est un homme politique.

En outre, ces montages seraient tellement grossiers qu'aucun lecteur ne pourrait les confondre avec la réalité. Ils n'auraient d'autre but que de mettre en exergue la façon, parfois acharnée, qu'aurait **A.)**, de défendre ses convictions politiques. Plus particulièrement, les publications incriminées seraient une riposte de **B.)** suite aux déclarations faites par **A.)** le 17 mars 2010 à la tribune de la Chambre des Députés, dans le cadre du débat parlementaire au sujet de la loi sur la presse du 30 avril 2010, et dans lequel **A.)** aurait discrédité, voire injurié **B.)** personnellement, en distinguant la presse dite « traditionnelle » de la presse de « boulevard ».

Quant au mot « HASS », adjoint au portrait de **A.)** sur les deux montages photographiques, **B.)** fait plaider qu'il aurait été utilisé afin de protester vivement contre certaines opinions exprimées par le citant direct à différentes reprises, sans qu'il ait toutefois eu l'intention de nuire à **A.)**. Le mot « HASS » aurait été employé dans sa globalité. Concernant les initiales « SS » rédigées en écriture runique, ce sigle serait utilisé couramment dans la culture « punk », mouvement contestataire et qui exprimerait une certaine révolte contre les valeurs établies. Ainsi, le mot « HASS » tel qu'employé dans les deux montages litigieux, ne pourrait être mis en relation avec le « Troisième Reich ».

En conclusion, **B.)** fait plaider son acquittement pour les infractions lui reprochées aux termes de la citation directe du 6 mai 2010.

L'injure-délict

Le citant direct estime avoir été injurié du fait de deux montages photographiques, l'un repris dans l'édition du journal **JOURN1.)** paru le 24 mars 2010 et l'autre, publié sur le site internet du journal **JOURN2.)** en date du 2 avril 2010. De ce fait, le cité direct aurait violé les articles 11 et 16 de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias.

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

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

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

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

(NOVELLES, T IV, n°7535 et suiv.).

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).

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

En l'occurrence, dans la mesure où la publication litigieuse consiste dans une image reproduite dans un journal et sur le site internet d'un journal, les conditions sub 1) et 3) sont réunies.

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

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

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

Il appartient au citant direct de fournir la preuve de l'intention méchante, mais cet élément peut découler de l'image elle-même.

B.) se défend contre les accusations de **A.)** en invoquant dans le cadre des deux publications, le droit de faire usage de la satire, plus particulièrement lorsqu'elle concerne des hommes politiques, plus exposés à la critique que le citoyen ordinaire. Il s'agirait de son droit à la liberté d'opinion et d'expression consacrée par l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et repris par l'article 10 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales.

Il y a lieu de noter que le premier montage photographique du 26 mars 2010, a été publié dans le journal **JOURN1.)** qui a effectivement une vocation satirique, alors que la seconde publication incriminée, faite le 2 avril 2010 sur le site internet du journal **JOURN2.)**, n'a aucune vocation satirique.

Dans les deux cas, toutefois, les publications incriminées ne sont pas à considérer comme l'expression d'une opinion, de sorte que son caractère fautif ne doit pas être examiné au regard de l'article 10 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, consacrant la liberté d'opinion et d'expression inscrite à l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme.

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

Il y a lieu de noter qu'il est admis que les personnages publics sont en principe privés du droit à l'image et qu'une caricature réalisée par photomontage dans un but humoristique ne porte pas atteinte au droit à l'image (Versailles, 31 janvier 1991, Juris-Data, no 048369.D.199, F.R.p.182, cité p. 165, DROIT de la PRESSE, Gaston Vogel, Editions Promoculture).

*- Quant à la publication du 26 mars 2010 dans le journal **JOURN1.**)*

S'il est vrai que d'un côté le caractère grotesque de la publication du 24 mars 2010 faite par montage photographique est évident, il représente toutefois le citant direct tenant un discours à une tribune publique, rappelant certaines poses adoptées par Adolf Hitler lors de discours tenus durant sa dictature.

Le mot « HASS », à savoir haine, est inscrit en grand et en caractères gras au niveau du torse de **A.)**. Par ailleurs, les mots « Ayatollah **A.)** » sont écrits en haut à gauche de l'image.

Selon le dictionnaire LAROUSSE, le mot « Ayatollah » désigne, au sens figuré, familier, une personne aux idées rétrogrades qui use de manière arbitraire et tyrannique des pouvoirs étendus dont elle dispose.

Quant aux lettres « SS », elles sont écrites dans une police d'écriture différente des lettres « HA » à savoir, en alphabet « runique » utilisé par les Nazis durant le « Troisième Reich » dans de nombreuses publications. Les lettres « SS » rédigées en alphabet « runique » font, dans la mémoire collective, spontanément penser au sigle utilisé par la « SS », qui signifie « Schutzstaffel », une force paramilitaire du parti national-socialiste allemand très active durant la dictature d'Adolf Hitler et responsable de nombreuses exactions et massacres, en particulier contre les juifs, durant le régime du « Troisième Reich ».

En outre, le Tribunal relève qu'à l'audience publique du 22 novembre 2010, **B.)** a lui-même indiqué qu'il estimait que **A.)**, dans son discours du 17 mars 2010 à la Chambre des Députés, se serait comporté en « fasciste » et que le vocabulaire et le ton employé par le citant direct auraient clairement dénoté une attitude dictatoriale. Si l'on considère que la publication litigieuse du 26 mars 2010 est une riposte de **B.)** à ce discours du 17 mars 2010, il est incontestable que l'intention du cité direct était de mettre l'image de **A.)** en relation avec le « Troisième Reich » et non avec la culture « punk » comme cela a été invoqué par le mandataire du cité direct.

Il est d'ailleurs rappelé que le terme de « fasciste » désigne notamment une personne partisane du fascisme. Le « fascisme » est défini comme le régime politique établi par Benito Mussolini en Italie entre 1922 et 1945 et fondé sur la dictature d'un parti unique, l'exaltation nationaliste et le corporatisme (LAROUSSE). Toutefois, le fascisme a été partiellement repris par le nazisme et dans la mémoire collective, le terme de « fasciste » est encore souvent mis en relation avec le nazisme.

Tous ces éléments pris dans leur ensemble mettent indubitablement le mot « HASS » en relation avec le « Troisième Reich » et les atrocités commises pendant le règne d'Adolf Hitler par la « SS ».

Concernant le discours tenu le 17 mars 2010 par **A.)** devant la Chambre des Députés dans le cadre du débat parlementaire sur la loi sur la presse tel que versé en cause par la défense, le Tribunal constate que **A.)** a simplement exprimé son vif mécontentement quant aux méthodes utilisées par certains journalistes, sans toutefois que cette prise de position puisse être considérée comme étant « fasciste » ou mise en relation avec les actes commis par la « SS ».

Finalement, l'image est, en raison de son emplacement, de sa taille et de la mise en scène de la personne reproduite, à considérer comme étant injurieuse, de sorte qu'il y a lieu d'admettre que le cité direct a eu comme intention, non seulement de publier une image humoristique, mais d'en appeler à la mémoire collective douloureuse de ses lecteurs à des fins purement commerciales.

Le montage photographique en question visait donc uniquement à déconsidérer et à porter atteinte intolérable à la réputation de la personne visée, à savoir **A.)**.

Il en découle que la preuve de l'intention méchante a été rapportée dans le chef du cité direct.

Les conditions pour qu'il y ait injure-délit étant remplies, il convient de retenir **B.)** dans les liens de cette prévention en ce qui concerne la publication du montage photographique édité le 26 mars 2010 dans le journal **JOURN1.**)

*- Quant à la publication du 2 avril 2010 sur le site internet du journal **JOURN2.**)*

Concernant le montage photographique publié le 2 avril 2010 sur le site internet du journal **JOURN2.**), là encore, il y a lieu de noter que caractère grotesque de la publication est évident. Toutefois, les mots « **A.) : HaSS** » sont à nouveau inscrits en grand et en caractères gras à côté de la photo de **A.)**.

Comme il a été développé précédemment, les deux lettres du mot « HaSS » sont rédigées en alphabet « runique » font spontanément penser au sigle utilisé par la « SS » durant le régime du « Troisième Reich ».

En outre, le Tribunal rappelle qu'à l'audience publique du 22 novembre 2010, **B.)** a lui-même indiqué qu'il estimait que **A.)**, dans son discours du 17 mars 2010 à la Chambre des Députés, ce serait comporté en « fasciste » et que le vocabulaire et le ton employé par le citant direct auraient clairement dénoté une attitude dictatoriale.

Pour le surplus, le Tribunal renvoie aux développements précédents concernant ce volet qui considère que le montage photographique du 2 avril 2010 visait donc uniquement à déconsidérer et à porter atteinte à la réputation de la personne visée, à savoir **A.)**.

Les conditions pour qu'il y ait injure-délict étant remplies, il convient de retenir **B.)** dans les liens de cette prévention en ce qui concerne la publication du montage photographique publié le 2 avril 2010 sur le site internet du journal **JOURN2.**).

Au regard des développements qui précèdent, le cité direct **B.)** est **convaincu** par les éléments du dossier répressif, ensemble les débats menés à l'audience :

« comme auteur ayant lui-même commis les infractions,

1) le 26 mars 2010, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

d'avoir injurié une personne, par une image, dans l'une des circonstances de l'article 444 du Code Pénal,

en l'espèce d'avoir injurié, A.), par le moyen d'un montage photographique représentant ce dernier à une tribune lors d'un discours, avec adjonction des mots « Ayatollah A.) » et « HASS » sur la page principale du journal JOURN1.);

2) le 2 avril 2010, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

d'avoir injurié une personne, par une image, dans l'une des circonstances de l'article 444 du Code Pénal,

en l'espèce d'avoir injurié, A.), par le moyen d'un montage photographique représentant ce dernier avec adjonction des mots « A.) : HaSS » sur le site internet du journal JOURN2.).”

Les infractions retenues à l'encontre de B.) se trouvent en concours réel, de sorte qu'il y a lieu d'appliquer les dispositions de l'article 60 du Code pénal.

L'article 448 du Code pénal punit le délit d'injure 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.

Eu égard aux circonstances de l'espèce, à la nature de l'image et au fait que le lecteur a pu être amené à mettre en relation A.) et le régime nazi du « Troisième Reich », le Tribunal décide que le trouble causé à l'ordre public est réparé à suffisance par une amende correctionnelle fixée à 4.000 euros.

4. AU CIVIL

4.1. Demande principale

Le citant direct **A.)** réclame, ex aequo et bono, l'indemnisation du préjudice qu'il aurait subi par l'allocation d'un montant de 10.000 euros.

Le Tribunal est compétent pour en connaître, eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard de **B.)**.

La demande civile est recevable pour avoir été faite dans les forme et délai de la loi.

La demande en réparation est fondée en principe. En effet le dommage dont la partie demanderesse entend obtenir réparation est en relation causale directe avec les fautes commises par le défendeur au civil.

Compte tenu des circonstances de l'espèce, le Tribunal estime que l'atteinte à l'honneur et à la réputation du citant direct est suffisamment dédommagée par l'allocation de l'euro symbolique, avec les intérêts légaux à compter le la date de la citation directe.

4.2. Demande reconventionnelle

A l'audience publique du 22 novembre 2010, le mandataire de **B.)** demande acte qu'il se porte demandeur par reconvention contre **A.)**. Il réclame à titre de dommages et intérêts la somme de 10.000 euros pour le préjudice moral subi du fait de la violation de son droit à la liberté d'expression.

Il réclame en outre une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau Code procédure civile d'un montant de 1.500 euros.

Le Tribunal donne acte à la partie demanderesse sur reconvention de ses demandes.

Eu égard au fait que la citation directe a abouti au pénal et au civil, ces demandes ne sont cependant pas fondées.

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

le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, douzième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement à l'égard du cité direct **B.)**, la partie citante, demanderesse au civil, et son mandataire entendus en leurs conclusions, la partie citée directe, défenderesse au civil, et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense, et la représentante du Ministère Public en ses réquisitions,

d i t que l'action publique relative au montage photographique publié sur le site internet du journal **JOURN2.)** n'est pas éteinte par prescription ;

d é c l a r e la citation directe du 6 mai 2010 recevable en ce qui concerne l'infraction à l'article 448 du Code pénal ;

d é c l a r e la citation directe du 6 mai 2010 irrecevable en ce qui concerne l'infraction à l'article 457-1 du Code pénal ;

au pénal

c o n d a m n e **B.)** du chef des infractions retenues à sa charge à une amende de **quatre mille (4.000) euros**, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 0,52 euros ;

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à quatre-vingts (80) jours;

au civil

- constitution de partie civile de la partie citante directe

d o n n e a c t e au demandeur au civil, **A.)**, de sa constitution de partie civile;

se déclare **c o m p é t e n t** pour en connaître;

déclare la demande **r e c e v a b l e** en la forme;

la **d é c l a r e** fondée du chef du préjudice subi pour le montant **d'un (1) euro**, avec les intérêts légaux à compter du 6 mai 2010, date de la citation directe ;

c o n d a m n e B.) à payer à **A.)** le montant **d'un (1) euro**, avec les intérêts à compter de la date de la citation directe, à savoir le 6 mai 2010, jusqu'à solde ;

c o n d a m n e B.) aux frais de cette demande civile ;

- demandes civiles du cité direct

d o n n e a c t e à B.) de sa demande reconventionnelle pour le dommage moral subi et de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure ;

d é c l a r e les demandes **r e c e v a b l e s** en la forme;

les **d é c l a r e** non fondées ;

l a i s s e les frais de ces demandes à charge du demandeur au civil.

Par application des articles 14, 16, 27, 28, 29, 30, 66, 60 et 448 du Code pénal ; articles 1, 2, 3, 179, 183, 184, 189, 190, 190-1, 194, 195 et 196 du Code d'instruction criminelle ; articles 21, 70 et 72 de la loi du 8 juin 2004 qui furent désignés à l'audience par Madame la vice-présidente.

Ainsi fait et jugé par Nathalie JUNG, vice-présidente, Christina LAPLUME, juge, et Isabelle JUNG, juge, et prononcé par Madame la vice-présidente en audience publique au Palais de justice à Luxembourg, en présence de Olivier LENERT, substitut du Procureur d'Etat, et de Andrée MOULIN, 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 6 janvier 2011 au civil par le mandataire du citant direct, demandeur au civil et défendeur par reconvention au civil **A.)** et le 10 janvier 2011 au pénal et au civil par le mandataire du cité direct, défendeur au civil et demandeur par reconvention au civil **B.)** et le 11 janvier 2011 par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 8 mars 2011, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 8 avril 2011 devant la Cour

d'appel de Luxembourg, 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 explications et moyens de défense.

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

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

Le citant direct, demandeur au civil et défendeur par reconvention au civil **A.**) fut entendu en ses déclarations.

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

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et en fixa le prononcé à l'audience publique du 17 mai 2011, lors de laquelle le prononcé fut remis à l'audience publique du 24 mai 2011. A cette audience la Cour rendit l'arrêt qui suit :

Par déclaration du 6 janvier 2011 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le citant direct, demandeur au civil et défendeur par reconvention au civil **A.**) a relevé appel au civil d'un jugement rendu contradictoirement par une chambre correctionnelle le 14 décembre 2010 et dont les motivation et dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration du 10 janvier 2011 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le cité direct, défendeur au civil et demandeur par reconvention au civil **B.**) a relevé appel au pénal et au civil du prédit jugement.

Par déclaration d'appel notifiée au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 11 janvier 2011, le Procureur d'Etat, à son tour, a relevé appel du même jugement.

Ces appels sont recevables pour avoir été interjetés dans les forme et délai légaux.

Le citant direct et demandeur au civil **A.**), estimant être devenu la victime d'injures et d'incitations à la haine et à la violence l'exposant au mépris public à la suite de publications de son image avec commentaires dans le journal **JOURN1.**) et sur le site Internet du journal **JOURN2.**), édités tous les deux par le cité direct **B.**), a cité ce dernier devant une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du chef de délit d'injure visé à l'article 448 du code pénal et du délit d'incitation à la haine ou à la violence à l'égard d'un groupe ou d'une communauté visé par les articles 454, 455 et 457-1 du même code.

Les images publiées, critiquées par le citant direct, sont constituées par des montages photographiques, l'un publié dans la **JOURN1.)** et l'autre sur le site INTERNET du journal **JOURN2.)**, représentant **A.)** respectivement avec l'adjonction du mot «HASS» où le mot «HASS» comporte deux lettres «SS» écrites sous forme de runes utilisées par les Nazis et emblème de la Schutzstaffel, milice du parti nazi de l'Allemagne nazie sous la dictature de Hitler, et avec l'adjonction «AYATOLLAH».

A titre liminaire, l'appelant et cité direct **B.)** requiert l'annulation du jugement en faisant valoir qu'après les plaidoiries devant la douzième chambre correctionnelle du tribunal, il aurait requis la récusation de la présidente de ladite chambre, sur base des articles 521 et suivants du nouveau code de procédure civile, au motif qu'elle serait de connivence avec le citant direct ce qui résulterait d'une attestation testimoniale établissant que **A.)** et la présidente seraient liés d'amitié et du fait qu'ils auraient participé à une même fête.

Les motifs de récusation ne seraient pas limitatifs et, en l'espèce, il y aurait violation tant des principes inscrits à l'article 6,1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 29 août 1953 (ci-après Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme) que de l'article 528 et suivants du nouveau code de procédure civile, dès lors que la présidente récusée aurait statué sur sa propre récusation.

Le citant direct réfute toute connivence ou lien d'amitié avec la présidente de la chambre correctionnelle ayant statué sur la présente affaire et demande le rejet du moyen tiré de la nullité du jugement entrepris. Les allégations du cité direct seraient fantaisistes et attentatoires à l'honneur du magistrat concerné.

Le représentant du ministère public demande également le rejet du moyen de nullité soulevé par le cité direct dès lors qu'il ne suffirait pas de récuser un juge après les débats. En outre, l'attestation testimoniale versée en cause ne serait pas pertinente, dès lors qu'elle ferait état d'une audition du témoin devant le juge d'instruction, actuelle présidente récusée, au cours de laquelle le témoin en question était assisté du cité direct en sa qualité d'avocat et qui n'aurait aucun rapport avec la présente affaire.

Au regard du principe de l'indépendance du magistrat qui juge une cause, garanti tant par la Constitution que par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, l'impartialité objective ou subjective de la présidente de la chambre correctionnelle ayant statué sur le litige ne saurait être mise en cause du fait qu'elle a instruit, en qualité de juge d'instruction, dans une affaire dans laquelle l'actuel citant direct a œuvré comme avocat ou du fait d'une rencontre lors d'une festivité en dehors des fonctions de la présidente faite à un moment où aucun d'eux n'était saisi de l'affaire soumise à la chambre correctionnelle. En outre, la procédure de récusation à laquelle le cité direct fait référence n'a pas été mise en œuvre dans la présente affaire, de sorte que le moyen tiré de la violation des articles 527 et suivants du nouveau code de procédure civile est également à rejeter.

Le moyen d'annulation du jugement entrepris soulevé par le cité direct est partant à rejeter.

Le cité direct et défendeur au civil n'a plus, en instance d'appel, soulevé le moyen tiré de la prescription de l'action publique, moyen qui a, à juste titre et par une motivation que la Cour d'appel adopte, été rejeté par la juridiction de première instance.

Quant au fond, le cité direct et défendeur au civil demande, d'abord, la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il n'a pas retenu à sa charge la prévention d'infraction à l'article 557-1 du code pénal.

Par contre le fait, par les juges de première instance d'avoir retenu à sa charge le délit d'injure constituerait une violation des principes de liberté de la presse et d'opinions garantis tant par la Constitution luxembourgeoise que par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme.

Les publications litigieuses constitueraient des satires que la Cour européenne de droits de l'Homme (CEDH) aurait qualifié de piliers de la liberté d'expression pour lesquelles il faudrait une plus grande tolérance.

La défense du cité direct se réfère, à cet égard, à un arrêt de la Cour d'appel de 2004 qui aurait clairement énoncé cette liberté et rejeté dans ce cadre toute intention méchante, qui ferait également défaut dans le chef de **B.**) Le signe litigieux de « SS » figurerait également dans une publicité de la marque « Adidas » et dans le nom de « KISS » un groupe rock et ne viserait donc pas exclusivement la dictature du Troisième Reich. En outre, **A.**) en tant que personne publique exerçant un mandat politique, serait plus exposé qu'une simple personne privée.

Enfin, les images litigieuses constitueraient une réponse à l'attaque véhémente du député dirigée contre le cité direct lors d'une intervention à la tribune de la chambre des députés et il y aurait lieu, à titre subsidiaire pour le moins, d'admettre l'excuse de provocation en faveur du cité direct.

Une peine d'emprisonnement constituerait une exagération et une atteinte énorme à la liberté de la presse et l'indemnité de 10.000 euros réclamée par le demandeur au civil serait en tout état de cause largement surfaite.

Le cité direct et défendeur au civil maintient en appel sa demande, au montant de 10.000 euros, tendant à la réparation du dommage subi en raison de l'atteinte à la liberté de la presse, ainsi que sa demande en allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Le cité direct demande la confirmation du jugement entrepris au pénal concernant la prévention de l'injure-délictuelle retenue à charge du prévenu qui serait donnée. Il relève qu'il aurait toujours fait preuve d'une grande tolérance et patience à l'égard des publications et écrits le concernant, étant conscient qu'en tant que personne politique et publique on est bien plus exposé qu'en tant que personne privée. Certains journalistes auraient cependant dépassé les bornes et c'est une presse non sérieuse, qui ferait fi de toute rigueur professionnelle et déontologique, telle que celle pratiquée par le cité direct, qu'il aurait dénoncée par son intervention à la tribune de la chambre des députés, lors des débats sur la loi relative à la presse, sans d'ailleurs nommer le cité direct.

L'intention méchante du cité direct résulterait de l'acte lui-même, dès lors qu'en stigmatisant le politicien et député comme fasciste il y aurait manifestement, dans le chef du cité direct, une intention de porter atteinte à l'honneur du citant direct.

Tout en se rapportant à la sagesse de la Cour d'appel pour déterminer le montant à allouer au demandeur au civil, la défense de ce dernier fait plaider qu'en l'espèce l'allocation d'un euro symbolique est insuffisante pour réparer le préjudice résultant de l'exposition du citant direct au mépris public.

Le représentant du ministère public demande la confirmation du jugement entrepris en ce qui concerne tant l'acquittement que la condamnation du chef de l'infraction retenue à charge du cité direct et il se réfère, à cet égard, à la motivation exhaustive des premiers juges qui serait à entériner. Par contre, eu égard aux nombreux antécédents judiciaires du cité direct il conviendrait de condamner **B.)** à une peine de prison, pour laquelle le représentant du ministère public ne s'oppose cependant pas à l'octroi d'un sursis à son exécution. L'amende de 5.000 euros serait à maintenir.

C'est d'abord à bon droit et par une motivation que la Cour d'appel adopte que les juges de première instance ont écarté la prévention d'infraction à l'article 457-1 du Code pénal, dès lors qu'il n'est pas démontré en quoi les montages photographiques constitueraient une incitation à la discrimination, la haine ou à la violence à l'égard du cité direct, d'un groupe ou d'une communauté dont il ferait partie, le rejet de cette prévention n'étant d'ailleurs plus remis en cause en appel.

La Cour d'appel rejoint encore les juges de première instance en ce qu'ils ont constaté que la qualité d'auteur et d'éditeur dans le chef du cité direct n'était pas contestée et que le premier montage photographique du 26 mars 2010, a été publié dans le journal **JOURN1.)** à vocation satirique, alors que la seconde publication incriminée, faite le 2 avril 2010 sur le site internet du journal **JOURN2.)**, n'a pas de vocation satirique.

La Cour d'appel ne saurait cependant suivre l'appréciation des premiers juges selon laquelle les publications incriminées ne sont pas à considérer comme l'expression d'une opinion pour en conclure que leur caractère fautif échapperait à un contrôle de conformité avec l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. En effet, la publication même d'une simple image tombe sous la liberté d'expression telle que garantie par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et est, par ailleurs, susceptible de constituer l'expression d'une opinion.

En l'espèce, les montages photographiques expriment bien une opinion de l'auteur à l'égard du cité direct.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme consacre la liberté d'expression comme constituant l'un des fondements essentiels de la société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun et elle vaut non seulement pour les «informations» ou «idées» accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de «société

démocratique». Il en découle notamment que toute «formalité», «condition», «restriction» ou «sanction» imposée en la matière doit être proportionnée au but légitime poursuivi (arrêt H./ Royaume Uni, CEDH du 7 décembre 1976, n°5493/72).

L'article 10, alinéa 2 de la Convention, qui stipule que *« L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire »* pose des limites à cette liberté de la presse qui s'arrête là où elle heurte d'autres droits et intérêts légitimes.

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

Dans son arrêt L., O-L. et J./France, n° 21279/02 et 36448/02), la CEDH a retenu que *« le fait d'assimiler un individu, fût-il un homme politique, à un « chef de bande de tueurs », affirmer que l'assassinat perpétré par un personnage même de fiction a été « recommandé » par lui et le qualifier de « vampire qui se nourrit de l'aigreur de ses électeurs mais aussi parfois de leur sang », « outrepassé (...) les limites admises en la matière ». Elle considère d'ailleurs que, quelle que soit la vigueur des luttes politiques, il est légitime de vouloir leur conserver un minimum de modération et de bienséance, ce d'autant plus que la réputation d'un politicien, fût-il controversé, doit bénéficier de la protection garantie par la Convention. Elle rappelle, enfin, qu'elle porte attention à la nature des termes employés, notamment à l'intention qu'ils expriment de stigmatiser l'adversaire, et au fait que leur teneur est de nature à attiser la violence et la haine, excédant ainsi ce qui est tolérable dans le débat politique, même à l'égard d'une personnalité occupant sur l'échiquier une position extrémiste ».*

La CEDH a ainsi entendu protéger contre tout excès d'expression d'opinion, même à l'égard d'une personne politique extrémiste (en l'occurrence Monsieur P.) à laquelle le citant direct ne saurait en aucune façon être assimilé ou comparé.

La Cour d'appel s'appuie sur la jurisprudence précitée pour retenir qu'en l'espèce, le cité direct a outrepassé les limites de la liberté d'expression, telles que garanties par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et elle rejoint les juges de première instance, tant dans leur analyse en droit des conditions relatives à l'injure-délit que dans leur appréciation du

caractère injurieux des images publiées dans le journal **JOURN1.)** et sur le site INTERNET du journal **JOURN2.)**.

À l'instar des juges de première instance la Cour d'appel retient, ainsi, que le cité-direct visait à mettre la personne **A.)** en relation avec le fascisme du «Troisième Reich» et les atrocités commises pendant le règne d'Adolf Hitler par la «SS».

Le fait de qualifier ou d'assimiler une personne à la milice SS constitue une injure au sens de l'article 448 du code pénal.

Le cité direct ayant, de cette façon, délibérément porté atteinte à la réputation et, partant, à l'honneur du député, la prévention d'infraction à l'article 448 du code pénal est donnée dans son chef pour les deux publications du 26 mars 2010 et du 2 avril 2010, le discours du citant direct à la tribune de la chambre des députés ne pouvant valoir comme excuse de provocation ou circonstance atténuante, dès lors qu'il constituait l'expression d'une critique légitime à l'égard d'un journalisme qui ne respecte pas les règles élémentaires de déontologie professionnelle.

L'amende prononcée en première instance est légale et adéquate, de sorte qu'il convient de la maintenir, mais il n'y a pas lieu de prononcer une peine de prison, non adéquate en l'espèce.

Au civil, les agissements du cité direct et défendeur au civil constituent une faute ayant causé au demandeur au civil **A.)** un préjudice moral certain et la Cour d'appel estime qu'une réparation symbolique ne saurait suffire.

La Cour possède les éléments d'appréciation pour fixer le dommage moral causé à **A.)** à 2.000 euros.

Le jugement attaqué est dès lors à réformer sur ce point.

Au vu de l'issue du litige, tant la demande en réparation d'un dommage moral allégué pour violation de la liberté de la presse que la demande en allocation d'une indemnité de procédure sont à rejeter.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le citant direct, demandeur au civil et défendeur par reconvention au civil **A.)** et le cité direct, défendeur au civil et demandeur par reconvention au civil **B.)** entendus en leurs explications, moyens de défense et conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

reçoit les appels;

rejette comme non fondé le moyen tendant à l'annulation du jugement entrepris, basé sur les articles 527 et suivants du nouveau code de procédure civile, d'une part, et sur l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, d'autre part;

dit l'appel au civil de **A.)** partiellement fondé;

réformant:

dit la demande de **A.)** en réparation de son dommage moral fondée à concurrence de deux mille euros (2.000 €);

condamne B.) à payer à **A.)** la somme de deux mille euros (2.000 €) avec les intérêts légaux à partir du 26 mars 2010, jour de la première publication, jusqu'à solde;

rejette la demande reconventionnelle et en allocation d'une indemnité de procédure de **B.);**

confirme pour le surplus le jugement entrepris;

condamne B.) aux frais de l'instance d'appel y compris les frais d'intervention du ministère public, frais liquidés à 15,92 €.

Par application des articles 3, 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 Monsieur Jean ENGELS, avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.