

Arrêt N° 325/11 V.
du 21 juin 2011
(Not. 7465/10/CC)

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

e n t r e :

A.), Ministre (...), demeurant professionnellement à L-(...), (...), élisant domicile en l'étude de Maître Thierry REISCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg

citante directe, demanderesse au civil et défenderesse par reconvention au civil

e t :

X.), 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.

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 juillet 2010, sous le numéro 2720/10, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Par exploit de l'huissier de justice du 15 mars 2010, A.) a fait citer X.) 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, 385-1 et 275 du Code Pénal.

Au plan civil, la partie citante directe conclut à voir condamner le cité direct à lui payer le montant de 50.000 euros du chef des causes susénoncées, à titre de préjudice moral.

A l'audience du Tribunal correctionnel, le mandataire de la citante directe réclame, en outre, le paiement d'une indemnité de procédure de 2.500 euros.

Il y a lieu de lui en donner acte.

1. Les faits

Il résulte du dossier répressif, ensemble les débats menés à l'audience que les faits suivants sont établis :

Dans le numéro 164 de l'hebdomadaire « **JOURN1.)** », édité le 5 février 2010, fut publié en dernière page une publicité, intitulée « SOVIEL WAHRHEIT VERTRÄGT LUXEMBURG NICHT !, AB HEUTE FREITAG, bei ihrem Zeitschriftenhändler : DIE NEUE GROSSE LUXEMBURGISCHE SATIREZEITUNG, **JOURN2.)**, Satirische Zeitung für Luxemburg, Zynisch, frech, erotisch, forsch und investigativ ». A côté du texte fut également publié un montage photographique d'environ 18 centimètres de hauteur sur 10 centimètres de largeur, représentant la tête de la citante directe, A.), sur le corps d'une femme entièrement dénudée, agenouillée sur le haut d'une chaise brunâtre et se touchant le bout des seins.

Le 19 février 2010 fut édité le numéro 3 de l'hebdomadaire « **JOURN2.)** » dans lequel se trouve en page 3 un article intitulé « Regierungsrat. Minister sammeln Geld mit neuem Kaldender ». Dans ledit article est reproduit sous chaque mois du calendrier un montage photographique d'un ministre dénudé et plus particulièrement, sous le mois d'août, est repris le montage photographique de A.). La taille de chaque image comprenant un montage photographique est de 7 x 5 centimètres.

2. En droit : 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.

En l'espèce, la citante directe remplit ces conditions, dès lors qu'un article de presse, potentiellement injurieux, sinon outrageant, reproduit son image.

2.2. Prescription

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, se prescrivent après trois mois à partir de la date de première mise à disposition du public.

En l'espèce, la citante directe ayant agi en justice en date du 15 mars 2010, la citation est à déclarer recevable, comme ayant été faite dans les forme et délai de la loi.

3. AU PENAL

X.) ne conteste pas être l'auteur de la publication litigieuse, mais il estime ne pas avoir injurié, ni outragé la citante directe, et ne pas avoir porté atteinte aux bonnes mœurs. En effet, le montage photographique en question, relèverait de l'humour et de la satire, et bénéficierait 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.

L'injure-délit

La citante directe estime avoir été injuriée du fait de la publication du montage photographique repris dans l'édition numéro 164 du journal hebdomadaire « **JOURN1.** », parue le 5 février 2010.

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 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, les conditions sub 1) et 3) sont réunies.

En ce qui concerne le caractère injurieux de la publication et l'intention de nuire, le cité direct fait valoir tel qu'il a été repris ci-avant, que la citante directe a été présentée positivement, de façon évidemment grotesque, et que la publication a été faite dans le cadre d'une publicité pour un journal satirique, bénéficiant de ce fait de l'impunité de l'humoriste et excluant toute intention de nuire dans son chef.

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 aux citants directs de fournir la preuve de l'intention méchante, mais cet élément peut découler de l'image elle-même.

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 que la publication incriminée a été faite dans un journal qui n'a aucune vocation satirique, à savoir le journal « **JOURN1.** ». En outre, la publication incriminée n'est pas 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'expression inscrite à l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'homme.

Par ailleurs, 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).

Cependant, en l'occurrence, s'il est vrai que d'un côté le caractère grotesque de la publication faite par montage photographique est évident, il présente toutefois la citante directe sous l'aspect d'une personne aguicheuse, désirant se voir photographier totalement dénudée, et prenant une pose pour le moins érotique.

Le montage photographique vise uniquement à ridiculiser et déconsidérer la personne visée.

L'image est également, 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 aux bas instincts de ses lecteurs à des fins purement commerciales, de sorte 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 **X.)** dans les liens de cette prévention.

L'outrage aux mœurs

La citante directe estime qu'en publiant l'image litigieuse, le cité direct a également violé les dispositions de l'article 385-1 du Code pénal.

Aux termes dudit article, « quiconque aura publiquement outragé les mœurs par des chansons, pamphlets, figures, écrits, imprimés, gravures, peintures, emblèmes, images ou par tout autre support de l'écrit, du son, de la parole ou de l'image communiqués au public par la voie d'un média, sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 12.500 euros. »

L'outrage aux mœurs en appelle à la notion de pudeur publique qui est une notion variable selon les époques et selon les lieux qu'on peut résumer en disant qu'elle est la réserve exigée par le milieu social, à un moment donné, quant aux manifestations de la sexualité.

L'article 385-1 du Code pénal, tout comme l'article 385 du même code, protège la pudeur de tous et non la pudeur d'un individu en particulier.

Il est vrai que la nudité féminine a acquis, depuis longtemps, droit de cité notamment dans le monde du spectacle, et que l'image litigieuse apparaît dans le contexte d'une permissivité de plus en plus généralisée banalisant les représentations de la sexualité.

Comme critère d'appréciation d'un comportement on peut cependant s'en tenir aux conceptions qui se dégagent de la conscience collective et au seuil d'émotivité du groupe social en matière sexuelle.

En l'occurrence, la publication se trouve entre l'opposition établie entre l'érotisme d'une part, bénéficiant d'une certaine indulgence en raison de ses accointances avec l'art et le plaisir de l'esprit, et la pornographie d'autre part, réprimée comme langage s'adressant aux instincts. « *L'érotisme consiste à essayer, à travers le sexe, de rejoindre quelque chose qui le dépasse : la nature, la Beauté, la communion avec l'univers. La pornographie s'en tient au sexe et le magnifie, cela devient un simple truc pour stimuler l'orgasme* », (témoignage recueilli par François OST et Michel van de KERCHOVE, Professeurs aux Facultés universitaires Saint-Louis de Bruxelles, L'outrage public aux bonnes mœurs : révélation d'une rationalité juridique de moins en moins assurée).

En l'occurrence, l'image publiée ne montre pas la nudité pure et simple de façon pornographique, mais elle entend faire appel à un certain érotisme en cachant notamment les organes sexuels, image dont cependant le bon goût est laissé à l'appréciation des lecteurs, et elle est de toute évidence grotesque. L'éditeur bien qu'ayant ridiculisé la personne représentée, a pris les précautions pour ne pas heurter la sensibilité de la généralité des citoyens, qui, en acquérant le journal en question, devaient avoir connaissance de la qualité des images y reproduites.

Les conditions de l'article 385-1 du Code pénal ne sont partant pas données et il y a lieu d'acquitter le cité direct de l'infraction lui reprochée a ce titre.

L'outrage à un membre du gouvernement dans l'exercice de ses fonctions

La citante directe soulève finalement que **X.)** a outragé **A.)** en sa qualité de membre du Gouvernement et demande sa condamnation sur base de l'article 275 du Code Pénal.

Or l'article 275 du Code Pénal punit celui qui aura outragé par faits, paroles, gestes, menaces, écrits ou dessins, ... un membre du Gouvernement... « *dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions.* »

Il y a lieu d'acquitter le cité direct de l'infraction lui reprochée, alors que l'outrage reproché n'a pas été fait dans les conditions prévues de l'article 275 du Code pénal, à savoir dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice des fonctions de la citante directe.

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

« comme auteur ayant lui-même commis l'infraction,

du 5 février 2010 au 11 février 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, Madame le Ministre (...) A.), par moyens d'un montage photographique représentant le corps dénudé d'une femme dans une posture suggestive sur la moitié droite de la page 16 du journal hebdomadaire « JOURN1.) » dans un article intitulé « SOVIEL WAHRHEIT VERTRÄGT LUXEMBURG NICHT ».

3.3. Quant à la peine

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 regard péjoratif que le lecteur a pu porter sur la personne de **A.)**, le Tribunal décide que le trouble causé à l'ordre public est réparé à suffisance par une amende correctionnelle fixée à 1.500 euros.

4. AU CIVIL

4.1. Demande principale

La citante directe A.) réclame l'indemnisation du préjudice moral qu'elle aurait subi par l'allocation d'un montant de 50.000 euros.

Compte tenu des circonstances de l'espèce, le Tribunal estime que l'atteinte à l'honneur de la citante directe est réparée par l'allocation de l'euro symbolique.

La citante directe ne justifiant pas en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge des montants non compris dans les dépens, sa demande tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure doit être rejetée.

4.2. Demande reconventionnelle

A l'audience du 14 juin 2010, le mandataire de X.) 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 X.), 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 le représentant du Ministère Public en ses réquisitions,

d é c l a r e la citation directe du 15 mars 2010 recevable,

au pénal

a c q u i t t e X.) du chef des infractions non retenues à sa charge ;

c o n d a m n e X.) du chef de l'infraction retenue à sa charge à une amende de **mille cinq cents (1.500) 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 trente (30) jours;

au civil

constitution de partie civile de la partie citante directe

donne acte à la demanderesse au civil **A.)** de sa constitution de partie civile;

se déclare **compétent** pour en connaître;

déclare la demande **recevable** en la forme;

la **déclare** fondée du chef du préjudice moral subi pour le montant **d'un (1) euro**;

condamne X.) à payer à **A.)** le montant d'un (1) euro, avec les intérêts à compter de la date de la citation jusqu'à solde ;

donne acte à **A.)** de sa demande tendant à l'obtention d'une indemnité de procédure de **deux mille cinq cents (2.500) euros**.

se déclare **compétent** pour en connaître;

déclare la demande **recevable** en la forme;

dit la demande tendant à l'obtention d'une indemnité de procédure non fondée ;

condamne X.) aux frais de ces demandes civiles ;

demandes de X.)

donne acte à X.) de sa demande reconventionnelle pour le dommage moral subi et de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure ;

déclare les demandes **recevables** en la forme;

les **déclare** non fondées.

laisse les frais de ces demandes à charge du demandeur au civil.

Par application des articles 14, 16, 27, 28, 29, 30, 66, 444 et 448 et du Code pénal ; articles 1, 2, 3, 179, 183, 184, 185, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195, 196 du Code d'instruction criminelle ; article 70 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, Isabelle JUNG et Stéphane PISANI, juges, et prononcé par Madame la vice-présidente en audience publique au Palais de justice à Luxembourg, en présence de Sandra KERSCH, premier 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 13 août 2010 au pénal et au civil par le mandataire du cité

direct, défendeur au civil et demandeur par reconvention au civil **X.**) et le 13 août 2010 par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 6 janvier 2011, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 4 mars 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 l'affaire fut contradictoirement remise à l'audience publique du 20 mai 2011, lors de laquelle le cité direct, défendeur au civil et demandeur par reconvention au civil **X.**) 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 **X.**)

Maître Shiva MOTAHARI-REISCH, en remplacement de Maître Thierry REISCH, avocats à la Cour, conclut au nom de la citante directe, demanderesse au civil et défenderesse par reconvention au civil **A.**)

Madame le premier avocat général Martine SOLOVIEFF, 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 14 juin 2011, lors de laquelle le prononcé fut remis à l'audience publique du 21 juin 2011. A cette dernière audience la Cour rendit l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 13 août 2010 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le cité direct, défendeur au civil et demandeur par reconvention au civil **X.**) a relevé appel au pénal et au civil d'un jugement rendu contradictoirement par une chambre correctionnelle le 14 juillet 2010 et dont les motivations et dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Le Procureur d'Etat a formé appel par notification au greffe, par déclaration d'appel du 13 août 2010.

Si aux termes de l'article 203 alinéa 5 du Code d'instruction criminelle, le Procureur général d'Etat et le Procureur d'Etat pourront aussi former leur appel par notification au greffe de la juridiction qui a rendu le jugement, encore faut-il que cette notification ait lieu dans le délai légal d'appel. En l'espèce, le dossier répressif contient un extrait conforme daté au 27 octobre 2010 de la minute déposée au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg des déclarations d'appel notifiées. Il ne résulte cependant pas de cet extrait à quelle date a eu lieu la notification de la déclaration d'appel, ni la date de la déclaration d'appel, ni la date de l'extrait conforme de la minute ne valant en l'espèce preuve de la notification de la déclaration d'appel dans le délai légal.

L'appel du Parquet est, dans ces conditions, à déclarer irrecevable.

L'appelant **X.**) fait grief, en premier lieu, aux juges de première instance d'avoir écarté l'application 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) et de la Déclaration des droits de l'Homme et il demande l'annulation de la décision entreprise pour être illégale de ce fait.

Toute publication devrait être protégée par les dispositions des textes internationaux précitées, qui auraient vocation universelle en tant que garantie de la liberté d'expression et d'opinion, un des piliers de toute société. Les photomontages litigieux tomberaient partant également sous la protection de la liberté d'expression.

En l'espèce, il s'agirait d'une satire grossière destinée à l'amusement et les 12 autres personnes publiques qui figureraient, également nues par photomontage, sur le calendrier n'auraient pas réagi. L'unique but des publications aurait été de faire rire les lecteurs et le cité direct conteste toute intention méchante dans son chef, de sorte qu'il n'y aurait pas lieu de retenir une quelconque infraction à sa charge.

Le cité direct demande, par conséquent, son acquittement en soulignant qu'il serait très important de déterminer jusqu'où peut aller la censure au Luxembourg, alors que la satire devrait bénéficier d'une large tolérance et qu'il conviendrait de se référer à la presse étrangère, comme par exemple les magazines « **JOURN3.)** » et « **JOURN4.)** », pour apprécier les limites de la liberté d'expression.

Il convient de relever, en premier lieu, qu'en l'absence d'un appel régulier de la part du ministère public, la situation, au pénal, du cité direct **X.)** ne saurait être aggravée en instance d'appel, de sorte que les acquittements relatifs aux préventions d'infractions aux articles 385-1 et 275 du code pénal restent acquis au cité direct.

La Cour adopte encore la motivation des juges de première instance en ce qu'ils ont déclaré la citation directe non prescrite et qu'ils l'ont reçue en la forme.

Toute 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 en ce qu'elle est susceptible de constituer l'expression d'une opinion. Ainsi la Cour d'appel ne partage pas 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 prétendu caractère fautif échappe à un contrôle de conformité avec l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme ou de la Déclaration des droits de l'Homme.

Ce refus, par la juridiction de première instance, d'effectuer un contrôle de conformité par rapport aux textes internationaux précités ne saurait cependant pas faire encourir l'annulation de la décision entreprise sous le couvert de la violation des principes fondamentaux en matière de liberté de la presse et de la liberté d'expression, mais est une question de fond à toiser en instance d'appel et la décision entreprise est à réformer sur ce point.

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 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).

En matière de satire, la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) a retenu qu'il importait d'examiner avec une attention particulière toute ingérence dans le droit d'un artiste -ou de toute autre personne- à s'exprimer par ce biais, dès lors que la satire constitue une forme d'expression artistique et de commentaire social ou politique qui de par son exagération et par sa déformation de la réalité vise à provoquer et à agiter (CEDH 2007-II V. B. K./Autriche et CEDH A. Da S. /Portugal 20.10.2010).

S'il est vrai que la publication incriminée a été faite dans un journal qui n'a pas de vocation satirique, à savoir le journal « **JOURN1.)** », toujours est-il que le photomontage litigieux, de par son caractère grossier et grotesque, peut être assimilé à une publication satirique, étant encore entendu qu'en l'espèce il s'agit du même montage que celui publié dans le journal satirique « **JOURN2.)** » dans le cadre d'un article intitulé « *Regierungsrat : Minister sammeln Geld mit neuem Kalender* » sur lequel figurent pour chaque mois de l'année des photomontages de nus des membres du gouvernement.

Lorsque l'objet avoué d'une publication est celui d'amuser ou de faire rire ses lecteurs, l'insolence et la raillerie dont il use pour y parvenir ne peuvent permettre l'application de restrictions légales que si le dépassement de la limite que ce genre amène à tolérer constitue un tel abus qu'il porte atteinte dans les

conditions ci-dessus rappelées aux droits fondamentaux de la personne visée. Plus particulièrement, la caricature est l'expression la plus évidente de la satire dans le graphisme, la peinture ou le statuaire et son élément moral, l'intention de faire rire en est tout à la fois le but et la cause. La moquerie, même si elle devient méchanceté, est admise, dès lors que l'intention de provoquer le rire est manifeste, la limite du caricaturiste étant la nuisance, l'atteinte à la protection des droits moraux d'autrui (Le Nouveau Droit de la Presse par Maître Gaston Vogel, édition Promoculture 2004, p. 15, n°323 et 329).

Même si les personnages publics sont en principe privés du droit à l'image, il a été jugé que la publication est illicite lorsqu'elle est faite dans un esprit de dénigrement et dans le dessein de ridiculiser et de déconsidérer un homme politique au-delà de ce qui est tolérable même dans un journal satirique (arrêt de la Cour d'appel de Paris ayant ordonné la cessation d'une publication de la photographie d'un homme politique dénudé des pieds à la ceinture avec le titre «Exclusif – rebondissement dans l'affaire L. P. – le fesse à fesse du couple infernal».. (Paris, 19 juin 1987, *Gaz. Pal.*, 21 juillet 1987, p. 506 cité par Basile ADER, *op. cit.*, p. 5). Dans sa note qui suit la publication de cette décision au JCP, Patrick Auvret, après avoir relevé que la satire et la caricature étaient légitimes lorsque les personnes mises en cause et dont l'opinion est notoirement connue ont des activités publiques, critique la motivation de la Cour comme suit : « *Les décisions de justice relèvent souvent que la satire, comme toute critique, doit être dépourvue d'animosité et d'intention de nuire. L'argument qui est déjà contestable en matière de critique, perd toute valeur lorsqu'il est appliqué à la satire. La volonté de faire rire l'opinion des travers d'autrui n'est pas la preuve d'une intention bienveillante. Croire le contraire est angélique* ».

La satire et la caricature sont donc possibles à condition de ne pas constituer un abus.

Contrairement à la juridiction de première instance qui a jugé que le montage photographique constituait une injure au sens de l'article 448 du code pénal en ce qu'il montrait la citante directe sous l'aspect d'une personne aguicheuse, désirant se voir photographier totalement dénudée, et prenant une pose pour le moins érotique et visait uniquement à ridiculiser et déconsidérer la personne en question, l'image étant encore, en raison de son emplacement, de sa taille et de la mise en scène de la personne reproduite injurieuse, la Cour d'appel considère que la publication incriminée, - en ce qu'elle constitue un montage photographique d'une exagération extrême, de laquelle il résulte clairement que la personne dénudée ne correspond pas à la réalité -, est manifestement présentée selon un registre humoristique et imagé et ne constitue pas une atteinte intolérable à l'honneur et la réputation de la personne visée, même si l'on peut ne pas partager l'humour suggéré par l'auteur.

« L'animus injuriandi », condition essentielle de l'injure, n'est ainsi pas donnée, la limite habituelle du genre satirique n'ayant pas été outrepassée dans la mesure où la liberté journalistique comprend aussi le recours possible à une certaine dose d'exagération, voire même de provocation.

Il s'ensuit qu'il y a lieu d'acquitter le cité direct de la prévention d'infraction à l'article 448 du code pénal retenue par les juges de première instance, en l'occurrence d'avoir :

« *comme auteur ayant lui-même commis l'infraction,*

du 5 février 2010 au 11 février 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, Madame le Ministre (...) A.), par moyens d'un montage photographique représentant le corps dénudé d'une femme dans une posture suggestive sur la moitié droite de la page 16 du journal hebdomadaire « JOURN1.) » dans un article intitulé « SOVIEL WAHRHEIT VERTRÄGT LUXEMBURG NICHT ».

Au vu de la décision d'acquittement du cité direct, la juridiction pénale est incompétente pour connaître de la demande civile de la citante directe.

La demande du cité direct tendant à l'allocation de la somme de 10.000 euros en réparation du préjudice moral qu'il prétend avoir subi du fait de la violation de son droit fondamental à la liberté d'expression et d'opinion n'est pas fondée, dès lors qu'il ne justifie pas d'une quelconque violation d'un droit personnel à la liberté d'expression et d'opinion ni par ailleurs d'un quelconque préjudice moral personnel.

La demande en allocation d'une indemnité de procédure de X.) est également à rejeter, étant donné qu'il n'a pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser lesdits frais à sa charge.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, la citante directe, demanderesse au civil et défenderesse par reconvention au civil A.) entendue en ses conclusions, le cité direct, défendeur au civil et demandeur par reconvention au civil X.) entendu en ses explications, moyens de défense et conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

déclare l'appel du ministère public irrecevable;

rejette comme non fondé le moyen d'annulation, sur base de l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et de la Déclaration des droits de l'Homme;

reçoit l'appel au pénal et au civil du cité direct X.);

le **dit** fondé;

acquitte le cité direct de la prévention d'infraction à l'article 448 du code pénal, en l'occurrence, d'avoir:

« comme auteur ayant lui-même commis l'infraction,

du 5 février 2010 au 11 février 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, Madame le Ministre (...) A.), par moyens d'un montage photographique représentant le corps dénudé d'une femme dans une posture suggestive sur la moitié droite de la page 16 du journal hebdomadaire « JOURN1.) » dans un article intitulé « SOVIEL WAHRHEIT VERTRÄGT LUXEMBURG NICHT » et le renvoi des fins de la poursuite sans peine ni dépens;

se déclare incompétente pour connaître de la demande civile de **A.)**;

dit la demande de **X.)** tendant à l'obtention d'une indemnité en réparation d'un préjudice moral non fondée et en déboute;

dit la demande de **X.)** tendant à l'obtention d'une indemnité de procédure non fondée et en déboute;

confirme pour le surplus le jugement entrepris;

laisse à charge de **A.)** les frais de la citation directe dans les deux instances, y compris les frais d'intervention du ministère public, frais liquidés à 15,67 €;

condamne A.) aux frais des demandes civiles dans les deux instances.

Par application des articles 3, 199, 202, 203, 209, 211 et 212 du Code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, 5^e chambre correctionnelle, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, date qu'en tête par Monsieur Nico EDON, président de chambre, et Mesdames Marianne PUTZ et Lotty PRUSSEN, conseillers, et signé, à l'exception du représentant du Ministère Public, par Monsieur Nico EDON, président de chambre, Madame Marianne PUTZ, conseiller, et Madame SCHMIT Cornelia, greffier, avec la mention, conformément à l'article 83 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, que Madame Lotty PRUSSEN, conseiller, se trouve à la date de la signature du présent arrêt dans l'impossibilité de le signer.

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 John PETRY, premier avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.