

Arrêt N° 24/13 V.
du 8 janvier 2013
(Not. 14071/10/CD)

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

e n t r e :

X.), éditeur et journaliste, né le (...) à Luxembourg, demeurant à L-(...), (...), élisant domicile en l'étude de Maître Caroline MULLER, avocat à la Cour, à L-1449 Luxembourg, 20, rue de l'Eau

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

e t :

A.) , enseignante, née le (...) à Luxembourg, demeurant à L-(...), (...), élisant domicile en l'étude de Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, à L-2015 Luxembourg, 22, rue Marie Adelaïde

citée directe, défenderesse au civil, demanderesse par reconvention au civil

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 11 juillet 2012, sous le numéro 2682/12, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu l'exploit de l'huissier de justice Tom NILLES du 2 juin 2010, par lequel X.) a fait citer A.) devant le Tribunal correctionnel pour la voir condamner, en infraction à l'article 448 du Code pénal, du chef d'injure et, en infraction à l'article 327 du Code pénal, du chef de menace d'attentat.

Dans le cadre de la citation, X.) reproche à A.) d'avoir le 30 mars 2010 et le 3 mai 2010, sur le site internet FACEBOOK, dans le cadre d'un forum intitulé « *Ech kacken ob JOUI.)* », tenu des propos injurieux à son encontre, notamment en le qualifiant de « *Knaschtneékel, Drecksack, Saunéckel, Knaschtert* ».

Au motif qu'il s'agirait d'un forum auquel 1.700 personnes auraient accès, X.) soutient que ces termes prononcés en public seraient injurieux à son égard.

Au plan civil, X.) demande à se voir allouer le montant de 20.000 euros à titre de dommages-intérêts pour son préjudice moral, sous peine d'astreinte de 500 euros par jour de retard.

A.) demande, à titre reconventionnel, à l'encontre de X.) une indemnité pour procédure abusive et vexatoire à hauteur de 5.000 euros.

I. Les faits

Les faits tels qu'ils résultent des éléments du dossier répressif et des débats menés à l'audience peuvent être résumés comme suit.

Le 24 mars 2010, B.) , porte-parole et secrétaire parlementaire du parti politique ADR a, dans le cadre d'un communiqué de presse, informé son entourage que pour des raisons de santé, plus précisément en raison d'un cancer des poumons, il se verrait contraint de se retirer de la scène des médias pour se faire soigner.

Suite à cet article, a paru sur le site internet de « JOUI.) », en date du 29 mars 2010, un article sur B.) , le qualifiant d'« *attaché de Presse incompetent qui est d'une intelligence extrêmement limitée* ».

Après avoir pris connaissance de cet article, la citée directe A.) s'est adressée, en date du 31 mars 2010, à B.) sur le réseau FACEBOOK et a commenté l'attitude de X.) , éditeur de l'article précité.

Dans le cadre des messages échangés avec B.) , la citée directe lâche son amertume à l'encontre de X.) en écrivant notamment « *De Knaschtneékel ass dat Allerlescht !* » puis « *A wat dei Angscht vrum Sauneéckel senger Réactionn betrefft : ech versti just net, firwat d'Leit am Allgemenge sech net mei geint dee Knaschtert wieren ! Virwat krut dee nach nie eng gutt an d'Schness vun all deene Leit, dei heen an den Dreck gezunn huet ?* ».

Sans pouvoir justifier de la source des messages litigieux, X.) s'estime publiquement injurié par les propos tenus par A.) . Il estime encore que les termes utilisés constituent une menace d'attentat à son égard.

II. Recevabilité de la demande.

Intérêt à agir

Pour être recevable à citer directement devant la juridiction répressive et de mettre en mouvement l'action publique, il faut qu'elle émane de quelqu'un ayant qualité pour exercer l'action civile. Il faut et il suffit que celui qui agit, puisse se prétendre personnellement lésé par l'infraction, objet de l'action publique, c'est-à-dire qu'il justifie avoir pu être victime de l'infraction, circonstance qu'il appartient au juge du fond d'apprécier souverainement en fait (Cass. belge 28 janvier 1963, Pas. 1963, I, 609; Cour lux, 19 janvier 1981, P. 25. 60, Cour 10 janvier 1985, P. 26, 247).

Pour pouvoir valablement déclencher l'action publique, le citant direct doit ainsi faire état d'un préjudice personnel, direct, né et actuel possible et ce préjudice doit impérativement résulter ex delicto, et non d'une cause extérieure (R. THIRY, Précis d'instruction criminelle en Droit luxembourgeois, T. I et II, n° 223).

Il faut et il suffit donc que le citant direct puisse se prétendre personnellement lésé par l'infraction qu'il reproche au cité direct, que son préjudice soit possible, mais se rattache à l'infraction par un lien de causalité direct et non d'une cause extérieure.

En l'espèce, le citant direct **X.)** remplit ces conditions, dès lors que des propos, potentiellement injurieux, ont été prononcés à son encontre.

III. Moyen de procédure

Libellé obscur

Par citation du 2 juin 2010, **X.)** reproche à **A.)** d'avoir tenu des propos injurieux à son égard. Il lui reproche plus particulièrement une violation de l'article 448 du Code Pénal.

A.) soulève l'exception du libellé obscur par rapport au contenu de la citation au motif que celle-ci contiendrait une indication erronée des circonstances de temps des infractions lui reprochées et que cette erreur ne lui aurait pas permis de connaître, avec précision suffisante, l'objet des poursuites pour assurer utilement sa défense.

L'exception de libellé obscur relève du droit de tout prévenu à être informé dans le plus bref délai dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui (Cour 22 mai 1992 M.P. c/ L.; Cour 30 janvier 1996 M.P. c/ G.).

S'il est substantiel que le prévenu, pour préparer sa défense, doit connaître le motif de la poursuite, l'énonciation des faits dans la citation n'est cependant pas soumise à aucune forme et la loi ne détermine pas le caractère de précision qu'elle doit présenter. Il suffit que par la citation le prévenu ait des faits une connaissance suffisante pour lui permettre de préparer sa défense (Nouvelles, Procédure Pénale, T. I, vol 2, n°105).

Aux termes de l'article 183 du Code d'instruction criminelle, l'acte de la citation directe doit énoncer les faits. Il est satisfait à cette disposition lorsque les faits sont énoncés d'une façon telle que le prévenu est à même de préparer utilement sa défense (Cass. 19 juillet 1918, P 10, 347).

L'exception ne doit être reçue que pour autant qu'un exposé erroné des faits de la cause pourrait entraver la défense de la personne citée (Cour, 24 février 1947, P. 10, 278).

Le juge apprécie en fait si les mentions de la citation permettent au prévenu de connaître l'objet des poursuites et d'assurer sa défense (Cass. 2e ch., 9 juin 1993, J.T. 1994, p. 18).

Même s'il résulte de l'extrait de publication de FACEBOOK versé en cause par **A.)** que les propos ont été écrits le 31 mars 2010 et non pas le 30 mars 2010, tel que cela ressort de la citation à prévenue, les éléments du dossier répressif et notamment ses propres déclarations à l'audience du Tribunal laissent conclure que **A.)** ne pouvait se méprendre sur les faits lui reprochés et qu'elle a pu prendre position par rapport à ceux-ci après avoir effectué quelques vérifications sur son ordinateur.

Le Tribunal rejette partant le moyen de l'exception de libellé obscur par rapport à la date du 30 mars 2010 comme non fondé.

Quant à la date du 3 mai 2010, le mandataire de **X.)** a versé à l'audience publique du Tribunal une pièce, sans indication de date, contenant des propos injurieux proférés à son encontre. Il soutient que ces propos auraient été tenus en date du 3 mai 2010.

A.) a contesté à l'audience être l'auteur de ces propos et indiqué ne pas être en mesure de prendre position par rapport à ces faits.

Faute de rapporter la preuve que les propos injurieux ont effectivement été tenus par **A.)** le 3 mai 2010, le moyen de l'exception de libellé obscur par rapport cette date est à déclarer fondé.

IV. En droit

1. L'injure-délict

Le citant direct **X.)** estime que les propos tenus à son encontre dans les messages litigieux échangés sur FACEBOOK constitueraient l'infraction d'injure au sens de l'article 448 du Code pénal. Selon lui la publication serait intervenue sur un forum de discussion comprenant quelque 1.700 membres et que de ce fait, le critère de publicité serait donné.

A.) conteste le caractère public de ses propos. Elle soutient que les passages litigieux ont été émis non pas sur le forum intitulé « *Ech kacken op JOUI.* » mais sur la page privée (« mur » ou « wall »), d'un ami proche à elle, feu **B.)** . De ce fait, les messages échangés seraient à considérer comme purement privés et ne rentreraient pas dans le champ d'application de l'article 444 du Code Pénal.

Suivant l'article 448 du Code pénal, commet le délit d'injure « 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 ».

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

- un acte consistant en un fait, un écrit, des images ou des emblèmes,
- que l'acte soit injurieux,
- qu'il soit posé dans l'une des circonstances prévues par l'article 444 du Code pénal, et
- que l'auteur ait eu l'intention de nuire (Nouvelles, T IV, n°7535 et suiv.).

Selon le mandataire de **X.)** , le simple fait que les propos litigieux ont été exprimés sur FACEBOOK emporte leur caractère public.

Par rapport aux propos injurieux prononcés, s'il est constant en cause que les termes « *Knaschtnéckel, Saunéckel, Knaschtert* » ont été exprimés par **A.)** dans le cadre d'un forum de discussion, il s'est avéré à l'audience publique du Tribunal qu'à la question posée au mandataire du citant direct **X.)** par rapport à la provenance des messages litigieux, celui-ci n'a donné qu'une explication évasive qui n'a pas permis de déterminer avec certitude l'origine exacte des messages dont question.

Le Tribunal tient à relever que le réseau FACEBOOK est un réseau accessible par connexion internet qui ne garantit pas toujours la confidentialité nécessaire.

Or, le réseau FACEBOOK peut constituer soit un espace privé, soit un espace public, en fonction des paramètres effectués par son utilisateur (CA Rouen, 15 novembre 2011, n° 11/01827).

Ainsi, le « mur » s'apparente à un forum de discussion qui peut être limité à certaines personnes ou non. En mettant un message sur le « mur » d'une autre personne dénommée « ami », on s'expose à ce que cette personne ait des centaines « d'amis » ou qu'elle n'ait pas bloqué l'accès à son profil et que tout individu inscrit sur FACEBOOK puisse accéder librement à ces informations (CA Reims, 9 juin 2010, numéro 09-3205).

En l'espèce, **X.)** reste en défaut de prouver que le paramétrage du compte FACEBOOK de **A.)** ne limitait pas la diffusion des messages aux seuls « amis » de cette dernière mais qu'il était accessible à d'autres personnes que le destinataire choisi ou quelques amis choisis, et qu'il était partant public.

Dans ces conditions, le Tribunal ne saurait vérifier si la condition de la publicité prévue à l'article 444 du Code pénal est donnée en l'espèce.

Par conséquent, il y a lieu d'acquitter **A.)** de l'infraction d'injure-délit mise à sa charge par le citant direct.

2. Les menaces d'attentat

La menace, pour être punissable au regard de l'article 327 du Code pénal, doit être l'annonce d'un mal susceptible d'inspirer une crainte sérieuse. Elle doit pouvoir être prise comme créant un danger direct et immédiat: il faut que les circonstances dans lesquelles elle se produit puissent faire craindre sa réalisation.

Cette condition doit s'apprécier objectivement, en fonction de l'impression que la menace peut provoquer chez un homme raisonnable.

En l'occurrence, il ressort de l'extrait versé aux débats à l'audience publique du Tribunal que A.) a déclaré « *Virwat krut dee nach nie eng gutt an d'Schness vun all deene Leit, dei heen an den Dreck gezunn huet ?* ».

Ces termes, écrits sous la forme d'une interrogation, ne contenant aucune menace d'attentat contre la personne de X.) , les conditions d'application de l'article 327 du Code pénal ne sont pas données.

Il convient partant d'acquitter A.) de l'infraction mise à sa charge par le citant direct X.) .

V. Quant à la demande civile de X.)

Dans l'acte de citation directe, le citant direct X.) , demandeur au civil, réclame de la citée directe A.) , défenderesse au civil, à titre de réparation du préjudice moral subi dans son chef en raison de l'infraction commise par le défendeur au civil, le montant de 20.000 euros, sous peine d'astreinte de 500 euros par jour de retard.

Eu égard à la décision du Tribunal de ne pas retenir A.) dans les liens des infractions libellées à sa charge par X.) , le Tribunal est incompétent pour connaître de la demande civile de X.) .

Indemnité de procédure

X.) réclame encore une indemnité de procédure de 1.500 euros.

L'alinéa 3 de l'article 194 du Code d'instruction criminelle, qui a été introduit par la loi du 6 octobre 2009 renforçant le droit des victimes d'infractions pénales, dispose que lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le Tribunal peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine.

Le Tribunal est donc compétent pour connaître de la demande de X.) .

Au vu de l'issue réservée à la présente affaire, la demande en allocation d'une indemnité de procédure est à déclarer non fondée.

VI. Demande en obtention d'une indemnité pour procédure vexatoire et abusive

Le mandataire du cité direct demande à voir condamner X.) au paiement de la somme de 5.000 euros à titre d'indemnité pour procédure abusive et vexatoire.

Le Tribunal correctionnel reste compétent pour condamner une partie civile, à la demande d'un prévenu renvoyé des poursuites, à payer des dommages-intérêts en réparation du préjudice causé par une procédure abusive et vexatoire.

Cette faculté qui résulte des articles 191 et 212 du Code d'instruction criminelle, constitue une dérogation aux principes qui régissent la compétence des juridictions répressives pour connaître des actions civiles, car le Tribunal se trouve ainsi saisi d'une réclamation qui ne trouve nullement sa source dans une infraction, mais se fonde sur une faute purement civile sanctionnée par l'article 1382 du Code civil (Van Roye, Manuel de la partie civile, n° 567).

La partie civile « qui succombe dans son action peut faire l'objet d'une condamnation à des dommages-intérêts en faveur du prévenu renvoyé des poursuites. Ces dommages-intérêts réparent le préjudice résultant pour le prévenu du caractère téméraire ou vexatoire de cette poursuite » (Van Roye, Manuel de la partie civile, n° 567).

Il est de principe que l'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute « que si elle constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou au moins une erreur grossière équipollente au dol ou si le demandeur agit avec une légèreté blâmable » (Cour 20 mars 1991, P. 28, 150).

Tel n'a pas été le cas en l'espèce, dès lors que **X.)** a uniquement eu recours à une procédure judiciaire qui lui est ouverte. Aucune mauvaise foi, erreur grossière ou légèreté blâmable n'est établie dans son chef.

La demande en ce sens de la citée directe **A.)** est partant à rejeter.

PAR CES MOTIFS,

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, douzième chambre, siégeant en **matière correctionnelle**, statuant **contradictoirement**, la citée directe et défenderesse au civil et son défenseur entendus en leurs explications et moyens, le mandataire du citant direct et demandeur au civil entendu en ses conclusions, et la représentante du Ministère Public entendue en son réquisitoire,

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

d i t n o n f o n d é le moyen tiré de l'exception de libellé obscur pour les faits du 30 mars 2010 ;

d i t f o n d é le moyen tiré de l'exception de libellé obscur pour les faits du 3 mai 2010 ;

statuant au pénal

a c q u i t t e **A.)** des infractions non établies à sa charge ;

statuant au civil

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

se **d é c l a r e i n c o m p é t e n t** pour connaître de la demande civile de **X.)** eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard de **A.)** ;

l a i s s e les frais de la demande civile à charge du demandeur au civil ;

d o n n e a c t e à **X.)** de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure ;

la **d é c l a r e** recevable mais **n o n f o n d é e** ;

d o n n e a c t e à **A.)** de sa demande en obtention d'une indemnité pour procédure vexatoire et abusive ;

la **d é c l a r e** recevable mais **n o n f o n d é e**.

Par application des articles 1, 2, 3, 179, 182, 183, 184, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195, 196 et 212 du Code d'Instruction Criminelle, qui furent désignés à l'audience par Madame la juge-présidente.

Ainsi fait et jugé par Christina LAPLUME, juge-présidente, Isabelle JUNG, juge, et Dilia GUEDES-COIMBRA, juge-déléguée, et prononcé par Madame la juge-présidente en audience publique au Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg, en présence de Marc SCHILTZ, premier substitut du Procureur d'Etat, et de ~~Guy HILGER, greffier~~, Pierre SCHMIT, greffier assumé, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement».

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 24 juillet 2012 au pénal et au civil par le mandataire du citant direct, demandeur au civil et défendeur par reconvention au civil et par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 7 novembre 2012, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 23 novembre 2012 devant la Cour d'appel de Luxembourg, 5^e chambre correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience la citée directe, défenderesse au civil et demanderesse par reconvention au civil fut entendue en ses explications et moyens de défense.

Maître Philippe WADLÉ, avocat, en remplacement de Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, conclut au nom de la citée directe, défenderesse au civil et demanderesse par reconvention au civil.

Maître Caroline MULLER, 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.

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

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 8 janvier 2013, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 24 juillet 2012 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le citant direct et demandeur au civil **X.)** a fait relever appel au pénal et au civil d'un jugement contradictoirement rendu le 11 juillet 2012 par une chambre correctionnelle du même tribunal et dont les motivations et dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration d'appel notifiée au greffe du susdit tribunal, le Procureur d'Etat de Luxembourg a également relevé appel le 24 juillet 2012, conformément à l'article 203, alinéa 5, du code d'instruction criminelle, du jugement précité.

Quant à la recevabilité des appels

La défense de l'intimée **A.)** soulève l'irrecevabilité de l'appel au pénal du citant direct au motif que la partie civile ne saurait remettre en question la solution sur l'action publique même si celle-ci a été déclenchée par voie de citation directe.

Quant à la recevabilité de l'appel du ministère public, la défense de la citée directe et défenderesse au civil relève que cet appel n'a pas été notifié à la partie civile tel que cela est requis par l'article 203, alinéa 5, du code d'instruction criminelle et elle se rapporte à la sagesse de la Cour d'appel sur cette question.

Le représentant du ministère soulève également l'irrecevabilité de l'appel au pénal du citant direct, demandeur au civil.

Quant à la recevabilité de l'appel du Procureur d'Etat, le représentant du ministère public reconnaît que les parties en cause n'ont pas été informées de l'appel, mais cet appel resterait recevable, dès lors que l'omission d'information ne serait pas imputable au ministère public, mais au greffier.

Aux termes de l'article 202 du Code d'instruction criminelle, la faculté d'appeler des jugements rendus par les chambres correctionnelles du tribunal d'arrondissement appartient à la partie civile quant à ses intérêts civils seulement. Le demandeur sur citation directe n'a pas qualité pour exercer cette

voie de recours au pénal et il ne dispose ainsi pas du droit de poursuivre l'action publique au niveau de l'appel.

L'appel au pénal relevé par le citant direct est en conséquence irrecevable.

L'appel au civil du citant direct est par contre recevable, le demandeur sur citation directe pouvant appeler, dans la limite de ses intérêts civils, d'une décision qui fait obstacle à la réparation de son préjudice par le juge répressif.

Quant à l'appel du ministère public, si l'article 203, alinéa 5 prescrit effectivement que le greffier informera immédiatement les parties de l'appel notifié par le Procureur d'Etat ou le Procureur général d'Etat, toujours est-il que cette formalité incombe à un tiers par rapport au ministère public et n'entrave pas la recevabilité de l'appel régulier du ministère public. La formalité en question n'est pas substantielle et prescrite à peine de nullité et, en l'espèce, l'omission de l'information n'a pas empêché l'appel des autres parties.

L'appel du ministère public interjeté par ailleurs dans les forme et délai de la loi est partant recevable.

Quant à la recevabilité de la citation directe

La défense de **A.)** maintient, en appel, son moyen tiré de l'irrecevabilité de la citation directe en raison de son libellé obscur.

Non seulement le citant direct aurait indiqué une date erronée des propos écrits sur FACEBOOK, mais encore aurait-il indiqué que ces propos auraient été écrits sur un forum intitulé « Ech kacken op **JOU1.)** », alors que les propos auraient été écrits sur le mur privé d'**B.)** . Le citant direct aurait en outre omis d'indiquer une quelconque source des passages litigieux et la référence à des publications sur le réseau FACEBOOK serait insuffisante, au vu notamment du fait que le réseau FACEBOOK pourrait constituer, soit un espace privé, soit un espace public en fonction des paramétrages effectués par son utilisateur, la défense de la citée directe se référant, à cet égard, à une décision de la Cour d'appel de Rouen du 15 novembre 2011 (n°11/01827).

Dans le cadre des préventions d'infractions aux articles 444 et 448 du code pénal, la précision concernant les circonstances dans lesquelles l'injure-délict serait émise serait particulièrement importante afin de permettre une défense adéquate et l'indication erronée de la date et du lieu des écrits litigieux auraient empêché la citée directe de connaître les reproches émis et de se défendre.

L'imprécision et les erreurs contenues dans la citation directe auraient ainsi obligé la citée directe à faire des recherches approfondies sur son ordinateur et elle n'aurait pas été en mesure de connaître avec exactitude l'objet de la demande en justice et des préventions lui reprochées.

La mandataire du citant direct demande à voir dire que la citation directe est recevable pour tous les faits y reprochés à la citée directe, sinon la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a retenu la recevabilité de la citation directe pour les écrits effectués le 31 mars 2010.

Le représentant du ministère public se rapporte à la sagesse de la Cour d'appel.

C'est d'abord à bon droit et par une motivation que la Cour d'appel fait sienne, que les juges de première instance ont déclaré la citation directe de **X.)** irrecevable en raison de son libellé obscur pour autant qu'elle vise des propos injurieux à son encontre qui auraient été tenus par **A.)** le 3 mai 2010.

Quant aux propos écrits par la citée directe sur le mur du réseau FACEBOOK d'**B.)** en date du 31 mars 2010, ni l'indication erronée de la date du 30 mars au lieu du 31 mars 2010 dans la citation directe, ni l'indication erronée du lieu sur le réseau FACEBOOK n'ont eu pour conséquence que la citée directe ait pu se méprendre sur l'objet des poursuites et n'ait pu assurer sa défense, de sorte que c'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu la recevabilité de la citation directe pour autant que sont visés les écrits du 31 mars 2010.

En effet, même si la citée directe a dû faire des recherches sur le site FACEBOOK, l'indication d'une date et d'un forum erronés dans la citation directe, n'ont pas eu pour conséquence d'entraver ses droits de la défense, dès lors que la citation a énoncé les faits reprochés à la citée directe, en l'occurrence les termes employés par elle à l'encontre du citant direct, et les infractions lui reprochées.

Le jugement entrepris est partant à confirmer en ce qu'il a retenu que la citation directe de **X.)** est recevable pour autant qu'elle concerne les écrits du 31 mars 2010.

Quant au fond

La défense du citant direct **X.)** demande la réformation du jugement entrepris et la condamnation de **A.)** , au pénal, aux peines à requérir par le représentant du ministère public et, au civil, au paiement de 20.000€ au titre du préjudice moral que le citant direct aurait subi en raison des injures et menaces proférées.

Estimant être devenu la victime d'injures et de menaces à la suite des messages écrits par **A.)** sur le réseau FACEBOOK concernant des coups qu'il mériterait et contenant les termes de « Knaschtnéckel, Drecksak, Saunéckel, Knaschtert » et ceux de « Virwat krut dee nach nie eng gutt an d'Schness vun all deene Leit, dei heen an den Dreck gezunn huet ? », **X.)** demande à ce que soit retenues à charge de la citée directe les préventions de l'injure-délit visé à l'article 448 du code pénal et de menace d'attentat visée à l'article 327 du même code.

Selon la défense du citant direct, le site sur lequel les injures et menaces ont été publiées est public au sens de l'article 444 du code pénal, dès lors qu'au moins cinq à six personnes y auraient eu accès et l'acharnement de **A.)** démontrerait son intention de faire connaître son opinion à un nombre élevé de personnes.

Elle relève encore que **A.)** a déposé plainte contre **X.)** pour violation du secret des lettres, plainte qui n'aurait cependant pas abouti, ce qui démontrerait encore le caractère public des propos tenus par la citée directe.

La défense du citant direct demande enfin à voir rejeter le moyen tiré de la provocation et de refuser à la citée directe le bénéfice des circonstances atténuantes. Elle demande encore le rejet de la demande formulée par **A.)** du chef de procédure abusive et vexatoire.

Le mandataire de la citée directe **A.)** demande la confirmation du jugement entrepris. Il rappelle que l'injure ne tombe sous l'application de l'article 448, alinéa 1^{er}, du code pénal que si l'écrit, l'image ou l'emblème ont été produits dans les circonstances de publicité prévues par l'article 444 du même code et qu'en l'absence d'indication quant à l'endroit où les écrits litigieux ont été reproduits l'infraction d'injure-délit ne pourrait être retenue à charge de la citée directe. Il conviendrait, en effet, de faire une double distinction dans le réseau FACEBOOK, en l'occurrence il s'agirait de distinguer le moyen de communication utilisé et les paramètres de confidentialité adoptés par les utilisateurs. FACEBOOK disposerait ainsi de plusieurs outils de communication, tels le courrier électronique, la création ou l'adhésion à des groupes et les échanges sur le mur d'un utilisateur et les paramètres de confidentialité permettrait à l'utilisateur de définir la divulgation de ses données et de contrôler le degré de publicité du mur en question.

S'agissant des injures reprochées, la défense de **A.)** fait valoir que les conditions de publicité de l'article 444 du code pénal ne sont pas données dans la mesure où les propos litigieux auraient été mis sur la page privée du mur d'**B.)**, lequel n'aurait été accessible qu'exclusivement aux « amis » confirmés de ce dernier, de sorte que ce mur n'aurait pas été accessible à d'autres personnes que celles choisies par le destinataire et que, partant, il n'aurait pas été public. Le groupe de personnes ayant eu un accès aux écrits de **A.)** pourrait être qualifié de communauté d'intérêts et le contenu échangé par ce groupe conserverait un caractère privé. Le cité direct aurait d'ailleurs reconnu le caractère privé des messages de **A.)**, dès lors qu'il aurait publié, en avril 2012, un article intitulé « auf Facebook gibt es keine Privatsphäre » en se référant à la présente affaire et en faisant état de « Auszüge eines [...]privaten Chats zwischen einer Lehrerin und [...] **B.)** ».

Or, il faudrait, pour l'application de l'article 444 du code pénal, une publicité réelle, effective et immédiate qui impliquerait non seulement la présence du public, mais également et principalement la communication au public (T.A.Lux. 18.1.2005, 198/2005).

Le cité direct se serait, en outre, procuré de manière déloyale les pages du mur d'**B.)**, dès lors qu'un tiers les lui aurait procurées et cette façon de procéder constituerait une violation du secret des correspondances privées, un accès frauduleux à un système de traitement ou de transmission de données et une atteinte à la vie privée de **A.)**.

Enfin, une condamnation de **A.)** pour des propos échangés avec des amis sur Facebook constituerait une atteinte à la libre communication des pensées et opinions consacrée par l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et des Citoyens de 1789.

En ordre subsidiaire et pour autant que la prévention d'injure reprochée à la citée directe serait retenue, la défense de **A.)** invoque la provocation qu'auraient constitué les articles publiés sur **B.)** et la colère excusable que les

propos de X.) auraient suscité dans le chef de la citée directe qui n'aurait fait que défendre son ami.

La défense de la citée directe demande en conséquence la suspension du prononcé et relève encore l'absence d'antécédents judiciaires et le trouble minime à l'ordre public.

Quant à la demande civile du citant direct, il y aurait lieu de la rejeter en l'absence d'un quelconque préjudice dans le chef du citant direct, ce dernier n'ayant aucune réputation à défendre en raison de ses publications très controversées.

La défense de A.) formule enfin une demande reconventionnelle et demande la condamnation de X.) à lui payer des dommages et intérêts d'un montant de 5.000€ pour procédure abusive et vexatoire, le citant direct ayant agi avec malice ou au moins commis une erreur équipollente au dol.

Les juges de première instance ont acquitté A.) tant de la prévention d'infraction à l'article 327 du code pénal que de la prévention d'infraction à l'article 448 du code pénal au motif, d'une part, que la phrase se référant à des coups, écrite sous la forme d'une interrogation, ne contiendrait aucune menace d'attentat contre la personne de X.) et au motif, d'autre part, qu'*« en l'absence de preuve que le paramétrage du compte FACEBOOK de A.) ne limitait pas la diffusion des messages aux seuls « amis » de cette dernière, mais qu'il était accessible à d'autres personnes que le destinataire choisi ou quelques amis choisis, et qu'il était partant public, le Tribunal ne saurait vérifier si la condition de la publicité prévue à l'article 444 du Code pénal est donnée en l'espèce »*.

Or, si la Cour d'appel rejoint les juges de première instance, en adoptant leur motivation à cet égard, en ce qui concerne l'acquittement de la prévention de menace d'attentat, elle ne saurait confirmer l'acquittement de la prévention de l'infraction de l'injure-délit.

Il convient de rappeler, à cet égard, que le délit d'injure au sens de l'article 448 du code pénal requiert la réunion de quatre conditions, en l'occurrence, un acte consistant en un fait, un écrit, des images ou des emblèmes, que cet acte soit injurieux, qu'il soit posé dans l'une des circonstances prévues par l'article 444 du code pénal et que l'auteur ait agi avec l'intention de nuire.

L'injure consiste dans l'atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne, qui ne renferme pas l'imputation d'un fait précis, c'est à dire une offense à une personne par des actes ou des expressions plus ou moins vagues, qui dans l'opinion commune, portent atteinte à l'honneur ou à la considération (Les Nouvelles, n° 7552).

Pour être punissable, l'injure-délit doit encore être exprimée selon un des modes de *publicité* indiquées à l'article 444 du code pénal.

L'article 444 du code pénal range les imputations écrites en deux catégories au point de vue de la publicité : celle des écrits publics (alinéa 5) et celle des écrits non rendus publics (alinéa 6) (Les Nouvelles n°7553). Les écrits injurieux doivent soit avoir été affichés, distribués, ou vendus, mis en vente ou exposés au regard du public, soit, s'ils n'ont pas été rendus publics, avoir été adressés ou communiqués à plusieurs personnes. (Les Nouvelles, n°7554).

Par l'article 444 alinéa 6, la loi frappe celui qui calomnie (injure) dans l'ombre avec une lâcheté et une perfidie. Ainsi donc, la loi ne détermine pas le nombre de personnes auxquelles l'écrit doit avoir été adressé ou communiqué pour que l'imputation calomnieuse (l'injure) puisse être considérée comme répandue (Rép. Prat. dr. belge, n° 77-84). C'est une question de fait que les juges apprécieront d'après les circonstances.

Ainsi, s'il a été décidé que la diffusion, sous pli fermé, à deux membres d'un groupement de personnes liées par une communauté d'intérêts, ne constitue pas une communication publique au sens de l'article 444, alinéa 6, du code pénal (CA, 21.10. 2003, 282/03 Ve), un courrier, qu'il soit postal ou électronique, n'est pas exclu systématiquement de l'application de l'alinéa 6 de l'article 444, du moment qu'il est adressé ou communiqué à plusieurs personnes.

En l'espèce, l'acte litigieux consiste en des messages écrits par la citée directe sur le mur d'un ami qui figure sur réseau FACEBOOK, en l'occurrence le mur d'**B.)** . Dans ses messages, **A.)** exprime, par des termes dénigrants, son avis sur la personne de **X.)** à la suite d'une publication dans le journal sur la personne d'**B.)** . **A.)** n'a pas, tel que retenu par les premiers juges publié ces propos sur son propre mur, mais elle a publié sur le mur d'**B.)** .

Facebook est un service de réseau social en ligne sur Internet qui permet à toute personne disposant d'une adresse email, de se constituer un compte, de créer son profil et d'y publier des informations, dont elle peut contrôler la visibilité par les autres personnes, possédant ou non un compte. Le mur sur FACEBOOK est l'endroit qui recense toutes les publications, que ce soit des textes, des photos, des vidéos ou des messages personnels. Ces éléments publiés sur le mur sont alors visibles par les personnes du choix de l'utilisateur selon un paramétrage choisi. L'utilisateur peut sélectionner l'audience de son mur et choisir les personnes avec lesquelles les publications sur le mur peuvent être partagées sur quatre niveaux, en l'occurrence le niveau « public », le niveau « amis », le niveau « moi uniquement » ou le niveau « personnaliser » comprenant des groupes spécifiques, des clients, des listes d'amis que l'utilisateur a choisi d'inclure ou d'exclure. Si l'on effectue une publication sur le mur d'un autre utilisateur, c'est cette personne qui contrôle la diffusion de la publication (Réseau FACEBOOK, pages d'aide de Facebook, confidentialité).

Même si le mur sur FACEBOOK, par un paramétrage spécifique, ou d'autres zones sur FACEBOOK, telle p.ex. la messagerie électronique, peuvent constituer des sphères privées, cela n'exclut pas que la circonstance de l'alinéa 6 de l'article 444 du code pénal puisse être donnée, lorsque des écrits imprimés ou non, des images ou des emblèmes affichés sont, par la voie du réseautage FACEBOOK, distribués ou communiqués à plusieurs personnes.

Or, si le paramétrage du mur d'**B.)** n'est certes pas connu, il ressort des pièces versées par la citée directe **A.)** qu'il y a eu un partage des messages exprimés sur ce mur, un certain nombre de personnes ayant échangé des commentaires sur l'article publié par **X.)** dans le journal « **JOU1.)** » et sur le site « **SITE1.)** .lu » concernant l'annonce faite par **B.)** qu'il souffrait d'un cancer et ces personnes ont lu les messages de **A.)** .

A.) a, par ailleurs, reconnu qu'elle n'excluait pas un accès non contrôlé de personnes sur le mur d'**B.)** , dès lors qu'elle parle d'espion et qu'elle est susceptible de se retrouver dans le journal **JOU1.)** , interdisant encore à **X.)** d'utiliser la photo de son profil (« Huch stell der mol vir Ronnny : hei tummelt sech e Spioun ronderem an ech stin e Freiden an der **JOU1.)** ! ») et encore (A nach eppes, Néckel, FALLS de dat heite lies : Meng Profifoto ass PRIVAT a wo et net se ze gebrauchen : et geet DIREKT vru Geriit »).

En mettant ses messages-commentaires sur le mur d'**B.)** , **A.)** avait conscience qu'elle s'exposait à ce que son message soit lu par les amis d'**B.)** , amis qu'elle n'a pas choisis, ou que même tout autre individu puisse accéder à ces commentaires, de sorte que la condition de la communication à plusieurs personnes de l'alinéa 6 de l'article 444 du code pénal est remplie en ce que des écrits non rendus publics sont adressés ou communiqués par la voie d'Internet à plusieurs personnes, les échanges écrits étant susceptibles d'être lus par plusieurs personnes qui ne constituaient pas nécessairement une communauté d'intérêts. **A.)** ne pouvait d'ailleurs ignorer le fonctionnement du site et la faculté de s'entretenir en privé avec **B.)** ou d'autres amis.

Les propos de **A.)** au sujet de **X.)** , qui constituent des injures de par les expressions méchantes utilisées et démontrent ainsi l'intention de son auteur de porter atteinte à l'honneur de la personne visée, tombent sous l'application de l'article 448 du code pénal.

Le moyen tiré de la violation de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et des Citoyens de 1789, à l'entendre comme visant une violation de la liberté d'expression consacrée par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales n'est pas fondé, les infractions d'injures, de diffamation ou de calomnie n'étant pas couvertes par les dispositions garantissant la liberté d'expression.

Par réformation du jugement entrepris **A.)** est partant à déclarer convaincue:

« comme auteur ayant elle-même commis l'infraction suivante :

en date du 31 mars 2010 dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg;

en violation de l'article 448 du Code pénal,

d'avoir injurié une personne par des écrits, dans les circonstances indiquées à l'article 444, alinéa 6 du Code pénal,

*d'avoir injurié **X.)** en écrivant sur le mur FACEBOOK d'**B.)** des messages de la teneur suivante:*

De Knaschtneckel ass dat Allerlescht !

Mee firwat hues de deem Drecksak dat iwerhaupt matgedeelt?

Deen huet keng Journalistekaart a sâin Toilettebliedche kann ee jo net « Zeitung » nenne !

A wat dei Angscht vrum Sauneckel senger Réactionn betrefft : ech versti just net, firwat d'Leit am Allgemenge sech net mei geint dee Knaschtert wieren ! ».

L'article 448 du Code pénal dispose que quiconque aura injurié une personne ou un corps constitué, soit par des faits, soit par des écrits ou emblèmes, dans

l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, 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.

Quant à la provocation alléguée, l'article 411 du Code pénal ne saurait s'appliquer dans le cadre de la prévention d'infraction à l'article 448.

Au vu cependant des circonstances de l'espèce, en l'occurrence que les écrits litigieux ont été rédigés en réaction aux publications dénigrantes dans les journaux de **X.)** au sujet d'**B.)**, suite à l'annonce de ce dernier concernant sa maladie, de larges circonstances atténuantes peuvent être admises dans le chef de la citée directe.

S'agissant de la peine, l'infraction commise ne comportant pas une peine d'emprisonnement supérieure à deux ans, la Cour estime qu'au vu des circonstances atténuantes précitées et au regard de l'absence d'antécédents judiciaires dans le chef de la citée directe, elle peut bénéficier d'une suspension du prononcé, conformément à l'article 621 du code d'instruction criminelle, la prévenue y ayant conclu expressément.

Quant à la demande civile

Dans l'exploit de citation du 2 juin 2010, **X.)** s'est constitué partie civile contre **A.)** et lui a réclamé, à titre de réparation de son préjudice subi, la somme de 20.000 euros avec les intérêts légaux à partir de la citation directe et il a demandé à voir retirer les propos injurieux du site web sous peine d'une astreinte de 500€ par jour de retard constaté.

Au vu de la décision à intervenir au pénal, la Cour est compétente pour connaître de la demande civile de **X.)**.

La demande est recevable pour avoir été présentée dans les formes et délai de la loi.

Si la demande est fondée en principe étant donné que le préjudice subi est en relation directe avec l'infraction retenue à charge de la citée directe **A.)**, le demandeur au civil, qui a publié dans ses journaux les propos au sujet desquels il se dit lésé, reste en défaut de prouver une quelconque étendue de son dommage moral, de sorte qu'il y a lieu de lui allouer à titre de réparation de son préjudice moral l'euro symbolique.

En raison de la publication des propos litigieux dans les journaux du citant direct, sa demande tendant à voir retirer ces propos du site web sous peine d'une astreinte n'est pas fondée.

Au vu de l'issue de l'appel, la demande de la citée directe tendant à la condamnation du citant direct pour procédure abusive et vexatoire est également à abjurer.

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 et la citée directe, défenderesse au civil et

demanderesse par reconvention au civil entendus en leurs explications et conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

au pénal:

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

reçoit les autres appels;

dit l'appel du ministère public fondé;

réformant:

déclare A.) convaincue:

« comme auteur ayant elle-même commis l'infraction suivante :

en violation de l'article 448 du Code pénal,

d'avoir injurié une personne par des écrits et images, dans les circonstances indiquées à l'article 444, alinéa 6 du Code pénal,

d'avoir en l'espèce, en date du 31 mars 2010, injurié X.) en écrivant sur le mur FACEBOOK d'B.) des messages de la teneur suivante:

De Knaschtneckel ass dat Allerlescht !

Mee firwat hues de deem Drecksak dat iwerhaupt matgedeelt?

Deen huet keng Journalistekaart a säin Toilettebliedche kann ee jo net « Zeitung » nenne !

A wat dei Angscht vrum Sauneckel senger Réactionn betrefft : ech versti just net, firwat d'Leit am Allgemenge sech net mei geint dee Knaschtert wieren ! »;

ordonne, de l'accord de la prévenue, la **suspension du prononcé** de la condamnation pendant la durée de trois (3) ans à compter de la date du présent arrêt;

confirme pour le surplus le jugement entrepris;

condamne A.) aux frais des deux instances, ceux exposés pour l'intervention du ministère public étant liquidés à 20,30 €;

au civil:

donne acte à **X.)** de sa constitution de partie civile;

se déclare compétente pour en connaître;

dit la demande en réparation du dommage moral dirigée contre **A.)** fondée pour le montant de 1 (un) euro;

condamne A.) à payer à **X.)** la somme de 1 (un) euro avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande, 2 juin 2010, jusqu'à solde;

dit la demande non fondée pour le surplus;

condamne A.) aux frais de cette demande civile;

rejette la demande de **A.)** en dommages-intérêts pour procédure abusive ou vexatoire.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance et par application des articles 444 et 448 du code pénal et 3, 199, 202, 203, 209, 211 621, 622, 624-1 et 628 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, Madame Lotty PRUSSEN, premier conseiller, et Madame Danielle SCHWEITZER, conseiller, 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.