Jugt no 574/2010 **Not. : 7685/04/CD**

Audience publique du 11 février 2010

Le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **douzième chambre**, a rendu le jugement qui suit:

Dans la cause du Ministère Public contre

X.) , né le (…) à (…), demeurant à L-(…), (…)**;**

- p r é v e n u -

en présence de:

A.) , directeur commercial, demeurant à B-(…), (…),

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

partie civile constituée contre le prévenu préqualifié.

F A I T S :

Par citation du 9 octobre 2009, le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu **X.)** de comparaître à l'audience publique du 9 novembre 2009 devant le Tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur les préventions suivantes :

Recel ; calomnie, sinon diffamation.

L'affaire subit une remise contradictoire et reparut utilement à l'audience publique du 12 janvier 2010.

A l'appel de la cause à cette audience, le prévenu ne comparut pas personnellement.

Maître Benoît MARÉCHAL, avocat, en remplacement de Maître François CAUTAERTS, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, se présenta pour le prévenu **X.)** et demanda la remise de l'affaire.

Le représentant du Ministère Public, Marc HARPES, premier substitut du Procureur d'Etat, s'opposa à la remise de l'affaire pour défaut d'excuse valable du prévenu.

Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, demanda de retenir l'affaire.

Le Tribunal décida de ne pas faire à la demande de remise de l'affaire.

Maître Benoît MARÉCHAL demanda ensuite l'autorisation à pouvoir représenter son mandant **X.)** .

Le représentant du Ministère Public, Marc HARPES, premier substitut du Procureur d'Etat, ne s'opposa pas à cette demande.

Madame la vice-présidente autorisa Maître Benoît MARÉCHAL à représenter le prévenu **X.)** .

Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, se constitua partie civile au nom et pour compte de **A.)** , préqualifié, demandeur au civil, contre le prévenu **X.)** , préqualifié, défendeur au civil.

Il donna lecture des conclusions écrites qu'il déposa ensuite sur le bureau du Tribunal et qui furent signées par Madame la vice-présidente et par le greffier et jointes au présent jugement.

Maître Benoît MARÉCHAL fut assisté par l'interprète assermenté Mariette WEBER-JOHANNS.

Maître Gaston VOGEL donna lecture de conclusions écrites.

Maître Benoît MARÉCHAL se rapporta à prudence de justice.

Le représentant du Ministère Public, Marc HARPES, premier substitut du Procureur d'Etat, fut entendu en ses conclusions.

Le Tribunal décida d'entendre le témoin **T1.)** , en tenant compte des objections de Maître Gaston VOGEL d'entendre ce témoin.

Le témoin **T1.)** fut entendu en ses déclarations orales, après avoir prêté le serment prévu par la loi.

Maître Gaston VOGEL développa ensuite ses moyens à l'appui de sa demande civile.

Maître Benoît MARÉCHAL développa plus amplement les moyens de défense du prévenu **X.)** .

Le représentant du Ministère Public, Marc HARPES, premier substitut du Procureur d'Etat, résuma l'affaire et fut entendu en son réquisitoire.

Le Tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour, date à laquelle le prononcé avait été fixé, le

LE JUGEMENT QUI SUIT :

Vu la citation à prévenu du 9 octobre 2009 régulièrement notifiée au prévenu **X.)** .

Sur accord du Ministère Public, suite à la présentation d'une excuse valable pour raisons personnelles justifiées, le prévenu **X.)** a été autorisé à se faire représenter à l'audience par son mandataire, Maître Benoît MARÉCHAL, conformément à l'article 185 du Code d'instruction criminelle tel que modifié.

Vu la plainte avec constitution de partie civile de **A.)** du 19 avril 2004, déposée au greffe du cabinet d'instruction en date du 20 avril 2004.

Vu l'instruction menée par le juge d'instruction ainsi que les rapports dressés en cause.

Vu l'ordonnance numéro 121/09 du 22 janvier 2009 de la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, confirmée en appel par l'arrêt numéro 231/09 du 27 mars 2009 de la chambre du conseil de la Cour d'appel, renvoyant **X.)** devant une chambre correctionnelle du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du chef des infractions de recel et de calomnie, sinon de diffamation.

I. EN FAIT :

Par courrier du 19 avril 2004, déposé en date du 20 avril 2004 au greffe du cabinet d'instruction, **A.)** a déposé plainte du chef de diffamation, sinon de calomnie contre **X.)** , auteur d'un livre intitulé « **TITRE 1** ». **A.)** est en effet mentionné à partir de la page 32 dudit livre comme faisant partie d'une association de malfaiteurs s'occupant de trafic de stupéfiants, de blanchiment d'argent, d'importations et exportations frauduleuses, de vols, recels et racket.
Suivant rapport numéro 2004-34677-2005-814 établi en date du 2 mai 2005 par la Police Grand-Ducale, Service de Police Judiciaire, Section Criminalité Générale, Groupe

Homicide, l'ouvrage intitulé « **TITRE 1** » a paru dans le commerce au mois de février 2004. Il reprend à partir de la page 28 un rapport secret, intitulé « Opération **Y.)** », rédigé par **Z.)** , agent de police auprès de la police de Schaerbeek en Belgique. Ce rapport a été le résultat d'une analyse criminelle demandée par la Police Judiciaire près du Parquet de Bruxelles.

II. EN DROIT :

Le Ministère Public reproche au prévenu **X.)** d'avoir sciemment recelé le rapport de la police belge intitulé « Rapport d'analyse Opération **Y.)** » établi par l'agent de police **Z.)** et obtenu suite à une violation du secret professionnel et d'avoir sciemment bénéficié de ce rapport en le publiant intégralement dans le livre intitulé « **TITRE 1** » paru en février 2004.

Le Ministère Public reproche en outre au prévenu **X.)** d'avoir calomnié, sinon d'avoir diffamé **A.)** en publiant le livre précité, paru en février 2004, notamment par les passages suivants :

*Page 34 : « **A.)** et (...) dirigent chacun une branche d'une organisation mafieuse qui s'occupe de trafic de stupéfiants, de blanchiment d'argent, d'importations et exportations frauduleuses, de vols, recels et racket » ;*

*Page 50 : « Le système frauduleux est partiellement basé sur de fausses relations commerciales permettant via des traites soi-disant payées ou protestées de blanchir des fonds recueillis et/ou confiés à **A.)** et (...), également grâce à des surfacturations, à l'achat de biens immobiliers, l'achat et la vente de pizzerias et l'investissement dans des sociétés, les prêts sous forme d'avances via des traites. »*

*« **A.)** est également connu pour avoir de fréquents contacts avec la mafia italienne et d'être « protégé » par elle. » ;*

*Page 51 : « Ces opérations existent depuis des années, alors que ces mouvements de fonds ne correspondent à aucune opération commerciale, il s'agit d'un système servant à blanchir des fonds remis par (...) et **A.)** à ces personnes, à charge pour elles de les restituer via des traites, la nature de ces traites étant dissimulée par les rapports commerciaux entretenus par les intéressés. »*

*Page 63 : « **A.)** est connu pour se livrer à des opérations de vol de chargements de camions avec l'assentiment des chauffeurs, il a la possibilité de revendre ces chargements très rapidement (notamment la chaîne de restaurants **RESTAURANT** est connue dans le milieu pour se fournir uniquement auprès de fournisseurs à même de leur fournir 50% de leur commandes au noir) ».*

*« **A.)** est impliqué dans le transport d'œuvres d'art volées ».*

1. Quant à la loi applicable

Il appert des éléments du dossier que les faits reprochés au prévenu **X.)** sont antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias, alors que le livre intitulé « **TITRE 1** » a paru en février 2004.

En effet, au moment de la publication du prédit livre, les abus ayant pu résulter de l'exercice abusif de la liberté de manifester ses opinions par la voie du susdit média étaient sanctionnés par la loi spéciale du 20 juillet 1869 sur la presse et les délits commis par les divers moyens de publication, telle que modifiée, dont le champ d'application englobait toute communication d'informations ou d'idées par un média au public, de sorte que les dispositions de droit commun n'étaient pas applicables aux faits mis à charge de l'inculpé.

La loi précitée a entre-temps été abrogée par la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias.

Le conflit de lois dans le temps s'ouvre lorsque la modification du régime pénal intervient après la consommation du fait et avant le jugement. Aux termes de l'article 2 du Code pénal, *« Nulle infraction ne peut être punie de peines qui n'étaient pas portées par la loi avant que l'infraction fût commise»*, et l'article 7 de la Convention des Droits de l'Homme prévoit que si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée.

Est plus sévère la loi qui réprime un fait qui ne l'était pas avant son entrée en vigueur. Est plus rigoureuse une loi qui établit des peines plus sévères ou qui étend le champ d'application du fait incriminé, en supprimant une condition d'incrimination, en écartant une cause d'exonération ou d'atténuation ou en aggravant le régime de la tentative, de la participation, de la récidive, du concours (...) . La loi la plus douce sera immédiatement appliquée, même aux faits qui ont été entièrement accomplis avant son entrée en vigueur (Alphonse SPIELMANN et Dean SPIELMANN, Droit pénal luxembourgeois, p. 85- 86).

La loi nouvelle du 8 juin 2004 ne prévoit plus de délits spéciaux. En exigeant des conditions supplémentaires pour la condamnation de faits par le biais d'un média, la loi nouvelle est plus douce par rapport à l'ancienne loi sur la presse. En ce qui concerne la prescription des infractions commises par le moyen d'un média, la loi nouvelle maintient un régime de prescription spéciale et des périodes de prescription identiques à celles édictées par la loi du 20 juillet 1869.

La nouvelle loi sur la liberté d'expression dans les médias s'applique dès lors à titre de loi plus douce.

2. Quant aux moyens de procédure soulevés

2.1. La prescription de l'action publique :

Le mandataire de **X.)** soulève avant toute défense au fond la prescription de l'action publique sur base des dispositions de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression. Selon le défenseur du prévenu, il y aurait déjà eu une première mise à disposition au public du rapport « **Y.)** » en 2000, notamment par une publication sur le site internet de l'hebdomadaire « **HEBDOMADAIRE** » ainsi que par une publication dans l'hebdomadaire « **HEBDOMADAIRE** » lui-même. La première mise à disposition au public serait à prendre en considération pour la computation du délai de prescription. Il soutient également qu'il n'incomberait pas à son mandant **X.)** de rapporter la preuve de la prescription de l'action publique, mais au contraire au Ministère Public de démontrer que l'action publique a été engagée en temps utile.

Le mandataire de **A.)** est d'avis que la question de la prescription a déjà été tranchée par l'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel (numéro 231/09) du 27 mars 2009.

Le Ministère Public se rallie aux conclusions de **A.)** et renvoie aux termes de l'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel (n°231/09) du 27 mars 2009 suivant lesquels *« l'infraction reprochée à **X.)** a été commise par la voie du livre intitulé « **TITRE 1** », partant d'un média bien déterminé diffusé pour la première fois au public en février 2004, et l'action y relative ne saurait être prescrite du fait que les passages incriminés ont le cas échéant déjà été publiés au cours de l'année 2000 par le biais d'autres médias, en l'occurrence dans un hebdomadaire et sur un site internet ».*

Le représentant du Ministère Public estime que le livre intitulé « **TITRE 1** » constitue une nouvelle publication par rapport à la publication faite sur le site internet et dans l'hebdomadaire. Le délai de prescription de l'action publique ne saurait ainsi courir qu'à partir de la date de publication du livre, à savoir à partir de février 2004, date retenue par **X.)** dans sa déposition auprès de la police judiciaire. Comme la plainte de **A.)** serait intervenue en date du 20 avril 2004, soit moins de 3 mois après la publication du livre en question, et que depuis lors des actes interruptifs de la prescription auraient été régulièrement posés, l'action publique à l'encontre du prévenu **X.)** ne serait pas éteinte.

Il convient de rappeler qu'en principe le délai de prescription de trois ans court, en matière de recel à partir du jour où l'infraction a pu être constatée.

Le délit de calomnie ou de diffamation se prescrit dans un délai de trois ans à partir de la perpétration du dernier acte, à savoir de la publicité de l'imputation, en l'espèce la distribution au public au sens de l'article 444 du Code pénal.

Pour les infractions à la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression, l'action publique se prescrit aux termes de l'article 70 de la prédite loi *« par le laps de trois mois à partir du*

moment où le délit a été commis. Le délit est censé commis au moment de la première publication incriminée ou de la première livraison au public ».

Avant de pouvoir se prononcer sur le fait de savoir si l'action publique a été engagée dans le délai légalement prescrit, le Tribunal doit se prononcer sur la loi applicable aux faits de l'espèce.

Il est reproché en l'occurence à **X.)** d'avoir 1. « recelé » le rapport de Police belge « Opération **Y.)** », 2. d'avoir commis le délit de recel en ayant bénéficié de ce dernier par sa publication et 3. d'avoir calomnié, sinon diffamé **A.)** par la publication du livre.

2.1.1. Applicabilité de la législation sur les médias et recel :

Il y a d'abord lieu d'analyser si la publication critiquée est visée par le régime de la loi sur les médias de 2004.

D'après l'article 3 point 8 de la loi du 8 juin 2004, la notion de **« média »** est définie comme *« tout moyen technique, corporel ou incorporel, utilisé en vue d'une publication ».*

« Les nouveaux moyens de la communication, même s'ils ne sont pas expressément cités, comme la communication par voie de réseau électronique, sont visés tout comme les médias traditionnels, tels que les journaux ou livres désignés traditionnellement par le terme presse » (Projet de loi n° 4910, Exposé des Motifs, Commentaire des Articles, page 27).

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

Le point 10 de l'article 3 définit la **« publication corporelle »** comme : *« une publication réalisée sous forme d'un support corporel de quelque nature qu'il soit ».*

« Est désigné par ce terme, une publication sous forme corporelle, comme un livre, une casette vidée, un CD, CD Rom etc » (Projet de loi n° 4910, Exposé des Motifs, Commentaire des Articles, page 28).

Le livre intitulé « **TITRE 1** » comprenant le rapport « **Y.)** » satisfait à ces définitions, notamment en ce qu'il s'agit d'un livre mis à la disposition du public et doit dès lors être considéré comme média ayant fait l'objet d'une publication.

En l'espèce, il n'est pas contesté que **X.)** est l'auteur du livre intitulé « **TITRE 1** » paru en février 2004 et qu'il est à l'origine de la publication.
Quant à l'infraction de recel du fait d'avoir « recelé » le rapport « **Y.)** » (1.), dans le sens de l'avoir simplement détenu, il y a lieu de préciser que cette infraction, n'ayant aucun

lien avec la publication du livre en question, ne constitue pas une infraction à la législation sur les médias, de sorte que le délai de prescription de trois ans est applicable.

Cependant, au vu de ce qui précède, l'infraction de recel du fait d'avoir « sciemment bénéficié » du rapport (2.), de même que l'infraction de calomnie, sinon de diffamation (3.), sont constituées en l'espèce par l'acte d'avoir publié ce rapport dans le livre intitulé « **TITRE 1** ». C'est en effet la publication qui est reprochée au prévenu **X.)** . Il s'agit dès lors d'infractions à la législation sur les médias qui sont reprochées au prévenu.

Quant aux infractions d'avoir sciemment bénéficié du rapport, de calomnie, sinon de diffamation, il y a dès lors lieu de vérifier si l'action publique a été mise en mouvement régulièrement dans le délai prévu par l'article 70 de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias.

En effet, la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias ne distingue pas entre les différents types de délits. Tout délit qui est commis par la voie d'un média est soumis à la prescription abrégée.

Ainsi, les infractions libellées sub 2) et l'infraction libellée sub 1) quant au reproche d'avoir recelé dans le sens d'avoir bénéficié sciemment du rapport « **Y.)** », sont soumises à la prescription de trois mois et l'infraction libellée sub 1) d'avoir recelé dans le sens d'avoir détenu le rapport est soumis à la prescription triennale.

2.1.2. <u>La détermination de la première mise à disposition au public :</u>

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, 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 <u>à partir de la date de la première mise à disposition.</u>

En l'espèce, il résulte des déclarations du témoin **T1.)** , commissaire, Police Grand-Ducale, Service de Police Judiciaire, section criminalité générale, que le livre en question a été mis à disposition du public au mois de février 2004 et que cette information lui avait été fournie par le prévenu **X.)** lui-même.

Le mandataire du prévenu **X.)** conteste ce fait en faisant valoir que les faits litigieux avaient déjà été révélés au public en 2000 par une publication sur le site internet de « **HEBDOMADAIRE** » ainsi que par la publication d'un numéro de l'hebdomadaire « **HEBDOMADAIRE** ». En l'absence de réaction de **A.)** face à ces révélations, la prescription de l'action publique serait actuellement acquise.
« La prescription commence à courir à partir de la première mise à disposition au public de la publication concernée. En application des dispositions prévues au chapitre relatif au régime des publications, cette date devrait en principe être indiquée. A défaut, il appartient au défendeur à l'action qui se prévaut de la prescription de l'action intentée

par la victime de prouver la date de la première mise à disposition » (Projet de loi n° 4910, Exposé des Motifs, Commentaire des Articles, page 64).

En l'occurrence, **X.)** reste en défaut de prouver la date d'une première mise à disposition du rapport dit « **Y.)** » au public avant la parution du livre « **TITRE 1** » au mois de février 2004.

Aucun élément du dossier répressif ne permet également de conclure à quelle date le rapport « **Y.)** » a été mis à disposition des utilisateurs du site internet « **HEBDOMADAIRE** », la seule date résultant du dossier répressif étant en effet celle où le témoin **T1.)** a imprimé le rapport « **Y.)** » du prédit site internet, à savoir le 23 novembre 2004.

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 seul le rapport « **Y.)** » a été publié sur le site internet de « **HEBDOMADAIRE** » et non pas le livre intitulé « **TITRE 1** » dans son intégralité.

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 rapport litigieux a été publié pour la première fois au mois de février 2004, date résultant des déclarations même du prévenu **X.)** , de sorte que la prescription de trois mois n'était pas encore acquise le 20 avril 2004, date du dépôt de la plainte avec constitution de partie civile de **A.)** . Il en va de même pour l'infraction de recel du fait d'avoir « recelé » le rapport « **Y.)** ».

1.1.3. Les actes interruptifs de la prescription :

Est généralement admis comme acte interruptif de la prescription tout acte de poursuite ou d'instruction, les actes de poursuites étant définis comme étant des actes qui mettent en mouvement l'action publique ou qui la maintiennent en mouvement ou lui donnent une certaine extension. Les actes d'instruction interruptifs sont posés par le juge d'instruction, par la juridiction de jugement et par la police judiciaire pour découvrir la vérité. En ce qui concerne la police judiciaire, sont interruptifs les actes de l'enquête officieuse qui ne sont pas seulement de simples renseignements, mais de procès-verbaux véritables qui constatent le corps du délit et les recherches entreprises pour découvrir l'auteur de l'infraction et rassembler des preuves. (R. Thiry, Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois, T I no 105 à 106). L'acte d'instruction est tout acte émanant d'une autorité qualifiée à cet effet et ayant pour objet de recueillir les preuves ou de mettre la cause en état d'être jugée. L'acte d'instruction n'est partant pas limité aux seuls actes d'instruction posés par le juge d'instruction dans le cadre de l'instruction judiciaire (H.-D Bosly et D. Vandermeersch, Droit de la procédure pénale).

La prescription de l'action publique n'est pas interrompue par tout acte quelconque tendant à la recherche ou à la poursuite d'une infraction, même établi par une autorité qualifiée pour procéder à pareille recherche, ou pour exercer pareille poursuite : pour produire un effet interruptif, l'acte doit en outre, avoir le caractère d'un acte de procédure. (R. Thiry, Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois, T II no 105 à 107, p. 32).

Il a été décidé que les lettres de rappel du juge d'instruction à la police judiciaire constituent des actes interruptifs de la prescription. L'ordre réitéré du juge d'instruction- loin d'être uniquement destiné à un usage administratif interne- constitue un acte de procédure nécessaire à la poursuite qui marque clairement la volonté du magistrat instructeur de mener à bien l'action pénale (Lux. 26 janvier 1995, n° 181/95).

Interrompent la prescription entre autres :

- l'acte de procédure nécessaire à la poursuite marquant clairement la volonté de son auteur de mener à bien l'action pénale,
- les citations du Ministère Public et de la partie civile qui ne sont pas entachées de nullité. (Gazette du Palais : Doctrine : 1987 nr 1 p.427 :Essai de liste des actes interruptifs et des actes non interruptifs de prescription de l'action publique),
- la décision de renvoi (remise de cause) prise de façon contradictoire à la condition qu'elle ait été constatée dans les notes d'audience(Cass.crim. 5/11/31 et 24/1/73)

La prescription n'est pas interrompue par:

- l'ordre (ou cédule ou mandement) de citation délivrée par le Parquet à un huissier
- les citations nulles:
    - lorsque le prévenu a pu avoir un doute sur l'objet et la portée de l'acte par lequel il est traduit devant le tribunal
    - en raison d'une erreur de texte telle qu'elle laisse le cité dans l'incertitude sur le fondement juridique de l'action engagée
    - lorsqu'il n'est pas établi qu'aient été entreprises par l'huissier les démarches prévues pour découvrir la personne assignée
- la citation devant un tribunal incompétent lorsque sa portée est équivoque
- la citation à témoin donnée par la partie civile.

La plainte du 20 avril 2004 de **A.)** est constitutive d'un acte interruptif de la prescription, de sorte qu'un nouveau délai de prescription d'un an a commencé à courir à partir de cette date. Par la suite, divers actes de poursuite et d'instruction ont été posés régulièrement, à savoir :

- 25 mai 2004 : communication de la plainte de **A.)** au procureur d'Etat
- 2 juin 2004 : retour au juge d'instruction avec la mission d'ouvrir une information à l'égard de **X.)** du chef de calomnie et de diffamation conformément à la plainte avec constitution de partie civile de **A.)**

- 3 juin 2004 : transmis au service de police judiciaire, section criminalité générale, avec la demande de procéder à une enquête, notamment d'entendre **X.)**
- 25 avril 2005 : audition de **X.)** par le service de police judiciaire
- 2 mai 2005 : rapport numéro 2004-34677-2005-814 établi par la Police Grand-Ducale, Service de Police Judiciaire, Section Criminalité Générale, Groupe Homicide
- 10 mai 2005 : commission rogatoire internationale adressée au juge d'instruction près le Tribunal de Première Instance de Bruxelles
- 3 février 2006 : demande de renseignement et rappel de la part du juge d'instruction luxembourgeois auprès des autorités belges suite à la commission rogatoire internationale
- 16 février 2006 : courrier du Parquet Fédéral de Bruxelles informant le juge d'instruction luxembourgeois de la transmission de la commission rogatoire internationale au service des Commissions Rogatoires du Parquet de Bruxelles
- 16 mars 2006 : demande de remise du rapport « **Y.)** » adressée par le Parquet Fédéral de Bruxelles au Comité Permanent de Contrôle des Services de Police de Bruxelles
- 28 avril 2006 : audition de **T2.)**
- 8 février 2007: audition de **T3.)**
- 14 février 2007 : audition d'**T4.)**
- 21 février 2007 : audition d'**Z.)**
- 22 mars 2007 : réponse du Parquet Fédéral de Bruxelles dans le cadre de la commission rogatoire internationale du 10 mai 2005
- 2 avril 2007 : transmission de l'original des pièces d'exécution de la commission rogatoire internationale du 10 mai 2005
- 18 avril 2007 : transmis du dossier répressif au parquet pour conclure sur les suites à réserver à l'affaire
- 9 novembre 2007 : retour du dossier au juge d'instruction pour étendre l'instruction judiciaire menée à l'égard de **X.)** à l'infraction de recel de violation du secret d'enquête et d'instruction
- 16 janvier 2008 : procès-verbal de première comparution de **X.)** devant le juge d'instruction luxembourgeois
- 17 janvier 2008 : ordonnance de clôture de l'instruction menée à l'égard de **X.)**
- 18 avril 2008 : demande d'informations de la part du Ministère Public auprès du Parquet Fédéral de Bruxelles
- 23 octobre 2008 : courrier du Parquet Fédéral de Bruxelles dans le cadre de la commission rogatoire internationale du 10 mai 2005 transmettant une ordonnance de la chambre du conseil de Bruxelles du 25 janvier 2008
- 27 novembre 2008 : réquisitoire du parquet devant la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg
- 22 janvier 2009 : ordonnance de renvoi (numéro 121/09) de la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg
- 6 février 2009 : acte d'appel de la part de **X.)** contre l'ordonnance n°121/09 rendue en date du 22 janvier 2009 par la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg
- 27 mars 2009 : arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel (numéro 231/09)
- 18 août 2009 : citation à prévenu
- 12 janvier 2010 : comparution à l'audience

Il résulte de ce qui précède que des actes interruptifs de prescription ont été posés entre le 20 avril 2004 (date du dépôt de la plainte) et le 12 janvier 2010 (date de la comparution à l'audience) et qu'il n' y a eu aucune période d'inaction des autorités dépassant un an.

Il en découle que le moyen soulevé par **X.)** n'est pas fondé et doit être rejeté.

2.2. La violation du principe de l'égalité des armes en vertu de l'article 6.1. CEDH :

Le mandataire du prévenu **X.)** fait plaider qu'en date du 5 janvier 2009, en prenant connaissance du dossier répressif, il a pu constater qu'une plainte avait déjà été déposée par **A.)** en date du 15 mai 2001 et enregistrée sous le numéro 2001 09 478 CD, concernant vraisemblablement les publications faites en 2000. Il reproche au Ministère Public d'avoir contrevenu aux dispositions de la Convention Européenne de la Sauvegarde des Droits de l'Homme par le fait que son mandant n'avait pas connaissance des plaintes faites au préalable par **A.)** . Il demande au Tribunal d'enjoindre, avant tout progrès en cause, soit à **A.)** , soit au Ministère Public de verser cette plainte déposée en 2001.

Le Ministère Public s'oppose à cette demande arguant que cette mesure est sans intérêt, étant donné que la première plainte ne concernerait pas le livre intitulé « **TITRE 1** », mais des faits antérieurs. Il est d'avis que ce n'est pas la plainte qui fait courir le délai de prescription, mais la date de la publication.

Aux termes de l'article 6.1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme, « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ».*

Le principe de l'égalité des armes constitue un critère essentiel du droit à un procès équitable au sens du paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention européenne. Selon la Cour Européenne, *« le principe de l'égalité des armes »* constitue *« l'un des éléments de la notion plus large de procès équitable »* et *« requiert que chaque partie se voit offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire ».*

Or, à supposer même qu'il y ait eu une quelconque publication antérieure à la parution du livre « **TITRE 1** » et une plainte successive, il s'agit en l'occurrence d'une nouvelle publication faisant courir un nouveau délai de prescription, de sorte que la plainte telle que réclamée à l'heure actuelle par **X.)** ne concerne pas la présente affaire qui est basée sur une plainte déposée le 20 avril 2004 par **A.)** entre les mains du juge d'instruction.

Il résulte dès lors de ce qui précède qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6.1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme.

La demande de **X.)** , tendant à enjoindre à **A.)** , sinon au Ministère Public de verser cette plainte, doit être rejetée.

2.3. Quant au moyen tendant au rejet du témoignage de T1.) en ce qu'il révélerait le contenu du rapport « Y.) »:

Avant toute défense au fond, le mandataire de **A.)** a donné lecture à l'audience publique du 12 janvier 2010 de conclusions manuscrites, remises ensuite au greffe du Tribunal par lesquelles il s'oppose, se basant sur la présomption d'innocence de son mandant **A.)** , à l'audition d'un témoin sur le contenu du rapport « **Y.)** » en raison du caractère éminemment confidentiel et secret dudit rapport.

Le mandataire de **X.)** se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne cette demande.

Le Ministère Public conclut à la nécessité des dépositions du témoin cité pour l'établissement des infractions de calomnie, sinon de diffamation. Il relève qu'en outre, certains passages du prédit rapport figurent d'ores et déjà dans la citation à prévenu.

Le témoin **T1.)** a expliqué au Tribunal qu'il n'a jamais eu l'original du rapport « **Y.)** » entre ses mains, mais uniquement le livre intitulé « **TITRE 1** » de même que la version imprimée du rapport « **Y.)** » qu'il a trouvée, en novembre 2004, sur le site internet de « **HEBDOMADAIRE** ».

Le Tribunal estime que rien ne s'oppose à l'audition du témoin **T1.)** afin de permettre au Ministère Public de rapporter la preuve des infractions reprochées à **X.)** . En effet, le témoin ne saurait divulguer autre chose que ce qui a été mis à la disposition du public, le rapport original n'ayant jamais été entre les mains du témoin **T1.)** .

La demande du mandataire de **A.)** doit partant être rejetée.

3. Au fond :

3.1. L'infraction de recel :

Le Ministère Public reproche au prévenu **X.)** de s'être rendu coupable de l'infraction de recel, d'une part, en ayant « recelé », à savoir détenu, le rapport de la police belge intitulé « Rapport d'analyse Opération **Y.)** » et, d'autre part, en ayant sciemment bénéficé de ce rapport litigieux en le publiant dans un livre intitulé « **TITRE 1** » paru en février 2004.

Le mandataire de **X.)** conclut que l'infraction de recel n'est pas donnée dans le chef de son mandant, alors qu'il ne serait pas établi de quelle façon **X.)** serait entré en possession du rapport secret.

Le Ministère Public estime qu'il y a lieu de retenir l'infraction de recel à l'encontre de **X.)** , dans la mesure où le rapport « **Y.)** » n'a pu être communiqué que suite à la violation du secret d'instruction, sinon du secret professionnel, partant à l'aide d'une infraction.

L'article 505 du Code pénal incrimine deux agissements différents, puisqu'il sanctionne d'une part « *ceux qui auront recelé, en tout ou en partie, les choses ou les biens incorporels enlevés, détournés ou obtenus à l'aide d'un crime ou d'un délit* », et d'autre part « *le fait de sciemment bénéficier du produit d'un crime ou d'un délit* ».

Si chacun des deux agissements incriminés a des éléments constitutifs différents, la loi ne les qualifie pas moins chacun de « recel ».

En l'espèce, le Ministère Public vise à la fois le fait d'avoir détenu le rapport « **Y.)** » ainsi que le fait d'avoir fait une copie et publié ledit rapport.

Ces deux faits étant soumis à des éléments constitutifs différents, il y a lieu de les analyser séparément.

3.1.1. Le recel du fait d'avoir détenu le rapport :

L'article 505 alinéa 1er du Code pénal incrimine le fait de receler, en tout ou en partie, les choses ou les biens incorporels enlevés, détournés ou obtenus à l'aide d'un crime ou d'un délit.

La loi elle-même ne définit pas l'acte de recel.

L'acte de recel, traditionnellement défini comme la détention d'une chose provenant d'un crime ou d'un délit, est entendu par la jurisprudence d'une manière large (TA Lux., 9 décembre 1987, n° 2095/87).
Le recel requiert non seulement la connaissance de la provenance criminelle ou délictueuse de l'objet ou de la chose recelée, mais encore sa possession ou sa détention (CSJ, 15 novembre 1983, n° 230/83 III, LJUS n° 98305162).

L'infraction de recel comporte dès lors les éléments constitutifs suivants :

1) un élément matériel, à savoir la possession ou la détention d'une chose provenant d'un crime ou d'un délit,
2) un élément moral, à savoir la connaissance de la provenance criminelle ou délictueuse de l'objet.

Il est établi en l'espèce, que l'ouvrage litigieux est constitué à partir de la page 28 par le contenu même d'un rapport établi par l'agent de police **Z.)** de la police de Schaerbeek en Belgique sur lequel figure l'information *« à l'usage exclusif des services de police, ne pas diffuser sans l'accord du rédacteur ».*

Le prévenu déclare lors de son audition auprès de la police, SPJ, Criminalité Générale, Groupe Homicide, en date du 25 avril 2005, qu'il ne tenait pas à divulguer l'identité de la personne qui lui a fait bénéficier d'une copie du rapport, mais qu'il s'agirait d'une source policière liégeoise.

Le prévenu s'est dès lors trouvé en possession d'informations confidentielles destinées au seul usage de la police belge. Le document en question n'a donc pu parvenir entre les mains du prévenu qu'à l'aide d'une infraction.

En effet, les informations et instructions judiciaires étant, par leur nature, secrètes, tous ceux qui, à titre professionnel, y ont collaboré, sont tenus par le secret professionnel. (Les Novelles, Droit pénal, t. IV, n°7798)

Il en résulte qu'à l'origine du délit de recel, reproché à **X.)** , se trouve une violation du secret professionnel.

Il est ainsi établi en l'espèce que le prévenu **X.)** a pris possession du rapport, de sorte qu'il y a eu détention d'une chose provenant d'un délit. La première condition de l'infraction de recel est dès lors donnée.

L'intention frauduleuse consiste dans la connaissance de l'origine délictueuse de la chose et de la volonté de soustraire l'objet recelé à son légitime propriétaire. Elle peut s'induire de l'ensemble des constatations de fait et il est inutile de rechercher si le receleur a eu la connaissance précise de la nature de l'infraction, des circonstances de temps, de lieu et d'exécution du vol commis (CSJ, 15 mars 1988, n° 82/88 V, LJUS n° 98810372).

Il suffit en effet que le prévenu n'ait pas pu ignorer l'origine frauduleuse de la chose (Rép. Prat. Droit belge, verbo RECEL, n°11 et suiv).

Aussi la connaissance de la provenance délictueuse de la chose pourra-t-elle être déduite de la vileté du prix d'achat, de la personnalité du vendeur (G.Schuind, T.P.D.C., T.I, p.462), le caractère secret de l'opération, les circonstances extérieures, du lieu de livraison, de l'anonymat du fournisseur, la profession et l'expérience du prévenu (on exigera d'un homme de profession une plus grande circonspection avant d'acquérir un objet suspect que d'un simple particulier) ainsi que de toutes autres circonstances mettant en cause le sérieux de l'acte de vente.

En effet, il suffira pour que soit établi la mauvaise foi du receleur, que les circonstances aient nécessairement dû faire douter le détenteur de la provenance licite de l'objet.

En l'espèce, il échet de constater qu'au vu de la qualité du prévenu exerçant le métier de journaliste, il ne pouvait ignorer l'origine délictuelle du rapport qui lui était transmis par « une source policière », alors même que le rapport contenait une mention de confidentialité.

En effet, le dol éventuel (*dolus eventualis*), c'est-à-dire le fait d'avoir de sérieux éléments pour douter de la provenance licite, est suffisant pour caractériser le comportement dolosif du prévenu.

Le fait même qu'une personne, bien que non identifiée, lui remette un document strictement confidentiel, aurait dû nécessairement éveiller la méfiance du prévenu et lui en révéler l'origine délictueuse.

Au vu de ces éléments, le Tribunal a l'intime conviction que l'entrée en possession du rapport n'a pas pu se faire dans des conditions n'ayant fait douter le prévenu de la provenance illicite de l'objet en question.

Au vu de ce qui précède, les éléments constitutifs du recel sont établis dans le chef du prévenu **X.)** , de sorte qu'il est à retenir dans la prévention lui reprochée par le Ministère Public.

3.1.2 Le recel du fait d'avoir sciemment bénéficié du rapport :

L'article 505 alinéa 3 du Code pénal incrimine le fait de sciemment bénéficier du produit d'un crime ou d'un délit.

Il est reproché au prévenu **X.)** d'avoir bénéficié du rapport « **Y.)** » en le publiant et en l'exploitant pour l'intégrer dans le livre intitulé « **TITRE 1** » dont il est l'auteur.

Il est constant en cause que **X.)** a publié le livre « **TITRE 1** » contenant le rapport « **Y.)** » et qu'il en connaissait l'origine délictueuse.

Le Tribunal estime dès lors que le recel, donc le fait de mettre à profit une chose obtenue par un délit, est en l'espèce constitué par le fait d'avoir publié le rapport dans le livre intitulé « **TITRE 1** », sachant qu'il ne pouvait être obtenu que suite à la commission d'une infraction.

Le prévenu **X.)** est dès lors à retenir dans la prévention lui reprochée par le Ministère Public.

3.2 L'infraction de calomnie, sinon de diffamation :

Le Ministère Public reproche à **X.)** d'avoir calomnié, sinon diffamé **A.)** par la publication du livre intitulé « **TITRE 1** » paru en février 2004, contenant notamment les passages suivants :

*1. page 34 : « **A.)** et (...) dirigent chacun une branche d'une organisation mafieuse qui s'occupe de trafic de stupéfiants, de blanchiment d'argent, d'importations et exportations frauduleuses, de vols, recels et racket » ;*

*2. page 50 : « Le système frauduleux est partiellement basé sur de fausses relations commerciales permettant via des traites soi-disant payées ou protestées de blanchir des fonds recueillis et/ou confiés à **A.)** et (...), également grâce à des surfacturations, à l'achat de biens immobiliers, l'achat et la vente de pizzerias et l'investissement dans des sociétés, les prêts sous forme d'avances via des traites. »*

*3. « **A.)** est également connu pour avoir de fréquents contacts avec la mafia italienne et d'être « protégé » par elle. » ;*

*4. page 51 : « Ces opérations existent depuis des années, alors que ces mouvements de fonds ne correspondent à aucune opération commerciale, il s'agit d'un système servant à blanchir des fonds remis par (...) et **A.)** à ces personnes, à charge pour elles de les restituer via des traites, la nature de ces traites étant dissimulée par les rapports commerciaux entretenus par les intéressés. »*

*5. page 63 : « **A.)** est connu pour se livrer à des opérations de vol de chargements de camions avec l'assentiment des chauffeurs, il a la possibilité de revendre ces chargements très rapidement (notamment la chaîne de restaurants **RESTAURANT** est connue dans le milieu pour se fournir uniquement auprès de fournisseurs à même de leur fournir 50% de leur commandes au noir) ».*

*« **A.)** est impliqué dans le transport d'œuvres d'art volées ».*

Le mandataire de **X.)** expose que son mandant a seulement repris le rapport rédigé par l'agent de police **Z.)** . Il plaide qu'en citant le nom de l'auteur du rapport, **X.)** ne s'approprierait en rien les dires du rapport.

Le Ministère Public demande de voir retenir l'infraction de calomnie dans le chef du prévenu **X.)** dans la mesure où toutes les conditions seraient remplies.

3.2.1. Les éléments constitutifs :

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

Les délits de calomnie, respectivement de diffamation, supposent pour être établis la réunion des éléments constitutifs suivants :

a) l'articulation d'un fait précis
b) l'imputation de ce fait à une personne déterminée
c) un fait de nature à porter atteinte à l'honneur d'une personne ou de l'exposer au mépris public
d) la publicité de l'imputation dans les conditions de l'article 444 du Code pénal
e) l'intention méchante
f) pour la calomnie: l'imputation d'un fait dont la loi autorise ou permet la preuve, mais pour lequel cette preuve n'a pas été rapportée ;
pour la diffamation : l'imputation d'un acte de la vie privée ou professionnelle qui ne constitue pas une infraction et dont il est interdit ou impossible de rapporter la preuve (Marchal et Jaspar, Code pénal spécial, nos 1108 et suiv, Répertoire Pratique de Droit Belge, v° Diffamation, Calomnie, Divulgation méchante, n°7 p. 765).

a) L'articulation d'un fait précis

L'imputation, pour être constitutive de l'infraction de calomnie, respectivement de diffamation doit concerner un fait déterminé et précis. Le but de la condition requise par la loi est que la véracité ou la fausseté du fait articulé puisse faire l'objet d'une preuve directe et d'une preuve contraire (R.P.D.B. v° Diffamation, Calomnie, Dénonciation calomnieuse, no 8, p. 765). Il suffit que l'allusion soit claire pour les personnes auxquelles elle est destinée. Il est admis que le fait précis sera souvent le résultat de simples allusions ou d'insinuations, de propos plus ou moins ambigus.

L'imputation d'un fait vague et indéterminé, bien que réunissant tous les autres caractères constitutifs de la calomnie, ne la constitue néanmoins pas si le fait imputé n'est pas déterminé : l'imputation d'un fait, pour constituer le délit de calomnie, doit avoir un caractère de précision tel, que, dans le cas où la loi admet le prévenu à la preuve du fait, sa véracité ou sa fausseté puisse être l'objet d'une preuve directe et contraire (Novelles, Droit pénal, t. IV, n° 7170).

Il faut cependant admettre qu'en ce qui concerne le degré de précision exigé, qu'il n'est pas besoin de donner des détails au fait précis imputé.

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

En l'espèce, le livre incriminé contient notamment les informations suivantes :

- la qualité de **A.)** en tant que dirigeant d'une branche d'une organisation mafieuse qui s'occupe de trafic de stupéfiants, de blanchiment d'argent, d'importations et d'exportations frauduleuses, de vols, recels et racket
- le fait que **A.)** est protégé par la mafia

- l'existence d'un système frauduleux servant de blanchir des fonds recueillis et/ou confiés à **A.)**
- le fait que **A.)** procède à des opérations de vol de chargements de camions avec l'accord des chauffeurs pour revendre ces chargements très rapidement
- l'implication de **A.)** dans le transport d'œuvres d'art volées.

Suivant la définition donnée dans le « Petit Robert », dictionnaire, la mafia est *« 1. un réseau d'associations secrètes siciliennes très puissant, qui contrôle le pays par le racket et la loi sicilienne ; 2. une association secrète servant des intérêts privés par des moyens plus ou moins illicites ».*

Il résulte de ces deux définitions qu'en accusant **A.)** de faire partie d'une organisation mafieuse, il est indubitablement et implicitement suggéré au lecteur qu'il agit par des moyens illicites.

Bien que le terme d'organisation mafieuse ne renferme l'utilisation d'aucun fait précis, le livre en question indique cependant concrètement en quoi **A.)** fait partie d'une organisation mafieuse, notamment en commettant les délits de trafic de stupéfiants, de blanchiment d'argent, d'importations et exportations frauduleuses, de vols, recels et racket, en indiquant même des noms de sociétés par lesquelles **A.)** agirait. Ainsi, le Tribunal estime que ces termes sont suffisamment précis pour satisfaire aux exigences de l'article 443 du Code pénal.

En ce qui concerne les autres informations fournies sur la personne de **A.)** dans le livre litigieux et mises à charge de **X.)** , le Tribunal estime qu'elles constituent des faits précis, objectifs et matériellement vérifiables.

Le premier élément constitutif est dès lors établi en l'espèce.

b) L'imputation doit être dirigée contre une personne déterminée

Comme la calomnie et la diffamation exigent une victime, il est nécessaire que les imputations calomnieuses ou diffamatoires visent une personne désignée (J.Cl. Droit pénal, sub art 283-294, nos 77 et 78).

En l'espèce, **A.)** est nommément mentionné dans les passages incriminés du livre « **TITRE 1** », de sorte que cette condition est remplie.

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

Pour que la publication incriminée soit répressible au vœu de la loi, il faut que les circonstances y relatées soient de nature à porter atteinte à l'honneur de la personne visée

ou de l'exposer au mépris public, c'est-à-dire, elles doivent mettre en doute la probité de la personne et tenter de diminuer l'estime que l'on doit avoir en elle, p.ex. en leur attribuant un fait immoral ou l'exécution d'un délit (Marchal et Jaspar, Droit Criminel, 1965, t. I., no. 1261).

Il a par exemple été jugé que la publication qui tend à faire savoir au lecteur intéressé que le citant-direct serait directement impliqué dans les agissements punissables pour lesquels une information serait ouverte contre sa personne sont susceptibles de porter atteinte à son honneur et de l'exposer au mépris public (TA Lux., 29 janvier 1985, n° 216/85 V).

En l'espèce, à la lecture du livre litigieux, et notamment des passages visés dans la citation, le lecteur obtient non seulement l'information que **A.)** fait partie d'une organisation mafieuse agissant ainsi par l'illégalité et la pression, mais également que **A.)** s'est rendu coupable de divers délits tels que le délit de trafic de stupéfiants, de blanchiment, de vols et de recels.

S'il est vrai que d'un point de vue juridique, en vertu de la présomption d'innocence, une personne n'est pas coupable tant qu'elle n'a pas été condamnée par un Tribunal, il n'en est pas moins que la simple allégation de ces délits à charge de **A.)** est, dans le regard du public, de nature à le discréditer et de mettre en doute sa probité.

Pareils faits sont dès lors de nature à porter atteinte à l'honneur d'une personne.

d) La publicité des propos

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

Seul l'alinéa 5 de cet article qui sanctionne les calomnies, diffamations et délits d'injures commises par des écrits imprimés ou non, des images ou emblèmes affichés, distribués ou communiqués au public, vendus, mis en vente ou exposés au regard du public, pourrait le cas échéant trouver application en l'occurrence, alors qu'aucune autre hypothèse de publicité prévue audit article ne saurait être envisagée par rapport aux faits décrits par **A.)** .

Par ailleurs, pour constituer le délit prévu à l'article 444 alinéa 5 du Code pénal, il ne suffit pas que l'écrit injurieux, dont l'inculpé serait reconnu l'auteur, ait été, par n'importe qui, distribué, adressé ou communiqué à plusieurs personnes, mais il faut que cette distribution ou cette communication soit également le fait de l'auteur de l'écrit, ou tout au moins que l'éventualité de cette communication ou de cette distribution ait été la conséquence voulue de l'auteur (Cour 1er février 1902, P.6, 79).

La publicité requise est une publicité réelle, effective et immédiate, la seule qui puisse causer un véritable préjudice par la propagation des propos incriminés ; elle implique non

seulement la présence au public, mais aussi et principalement la communication au public (Les Novelles, op.cit. no 7290).

En l'espèce, il n'est pas contesté que **X.)** est l'auteur du livre « **TITRE 1** » et qu'il en a voulu la publication.

Les propos litigieux ont ainsi été publiés dans un livre intitulé « **TITRE 1** » paru en février 2004 et vendu à un cercle indéterminé de personnes. Par conséquent, il y a eu vente au public par la voie d'un média.

Les imputations ont dès lors connu la publicité prévue par l'article 444 alinéa 5 du Code pénal.

e) L'intention méchante

L'intention méchante est une condition essentielle des infractions prévues aux articles 443 et suivants du Code pénal.

Il ne suffit pas que l'agent ait calomnié ou diffamé sciemment et volontairement une personne déterminée, ce qui constitue la résolution criminelle ou le dol général ; il faut de plus qu'il ait agit dans l'intention spéciale de nuire ou d'offenser. C'est cette condition spéciale que le texte de l'article 443 du Code pénal exprime par le mot « méchamment » (Nypels : code pénal belge interprété, éd.1868, article 443, no23, p.526).

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

Si l'intention de nuire ne se présume pas, elle peut toutefois résulter de l'acte même ou des circonstances (TA Lux. 24 janvier 1986, n° 95/86). Il est des expressions dont le caractère diffamatoire est tellement évident qu'il suffit de les dire ou de les entendre pour être fixé sur l'intention. La méchanceté résulte des termes même des paroles prononcées. Ce qui caractérise l'intention de nuire est la conscience du préjudice que l'agent peut causer à la victime.

En l'espèce, le prévenu **X.)** conteste avoir agi dans une intention méchante, alors que le seul but de cette publication aurait été d'informer le public.

Il y a lieu de relever qu'il peut certes y avoir un conflit d'intérêt entre d'un côté la protection de la liberté d'expression et d'information et d'un autre côté celle du droit à la réputation des personnes mises en cause. Il s'agit évidemment de prémunir les personnes contre des ingérences arbitraires des organes de presse dans la mesure où le premier devoir d'un journaliste consiste à ne publier que des informations dont il a vérifié l'exactitude afin de garantir un juste équilibre entre le respect dû à autrui et le droit légitime d'information du public, partant il s'agit de trouver un juste équilibre entre la protection de la vie privée, les droits de la personne atteinte par la plume du journaliste et

de la liberté d'expression en mettant l'accent sur la nécessité que la publication d'informations, de documents ou de photos dans la presse serve l'intérêt public et apporte une contribution au débat d'intérêt général.

Il ne faut cependant pas perdre de vue non plus que l'exercice de la liberté d'expression et de communication constitue un des fondements essentiels d'une société démocratique et que le rôle que la presse joue dans une société démocratique est non négligeable. Si la presse ne doit certes pas franchir certaines limites, notamment quant aux droits d'autrui, il lui incombe de communiquer dans le respect de ses devoirs et responsabilités des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général. Ainsi, l'appréciation de l'existence de l'élément intentionnel, c'est-à-dire, du dol spécial, est du domaine exclusif du juge du fond dont la marge d'appréciation se trouve ainsi circonscrite par l'intérêt d'une société démocratique à permettre à la presse de jouer un rôle indispensable de « chien de garde », tout en rappelant que quiconque, y compris un journaliste, exerçant sa liberté d'expression, assume des « devoirs et responsabilités » dont l'étendue dépend de la situation, du contenu et du procédé technique utilisé. (TA Lux., 17 juin 2009).

Il appartient donc en définitif au juge d'arbitrer le conflit entre le droit à l'information et en l'occurrence, ce « droit » à la dignité dans chaque cas lui soumis.

En l'espèce, le Tribunal retient que l'intention méchante dans le chef du prévenu **X.)** est établie à suffisance de droit, eu égard aux accusations contenues dans le livre en cause.

En effet, le prévenu **X.)** s'est contenté de reprendre dans son livre intitulé « **TITRE 1** » un rapport confidentiel rédigé par un agent de police de Schaerbeek, **Z.)** , qu'il a obtenu par l'intermédiaire d'une source policière liégeoise. Ce rapport constitue un rapport d'enquête policière strictement confidentiel, de sorte que, par sa mise à disposition au public, **X.)** a non seulement exposé **A.)** au mépris public sans se soucier de la véracité des informations obtenues illégalement, mais il a également interféré dans une enquête policière, mettant au moins pour partie le travail d'enquête des policiers à néant.

X.) ne justifie pas non plus en quoi il serait d'un intérêt public de faire connaître à ses lecteurs des informations contenues dans un rapport dont les données étaient pour l'heure purement hypothétiques.

Le Tribunal en conclut que l'intention méchante dans le chef de **X.)** est établie par le fait qu'il a cherché de gonfler la portée du contenu du rapport confidentiel au-delà de sa portée réelle, ceci afin de susciter un maximum d'intérêt pour son livre auprès des lecteurs. **X.)** a partant sciemment et dans l'intention de nuire porté atteinte à l'honneur de **A.)** par la publication du livre susmentionné.

f) La preuve du fait

Cette condition permet de distinguer la diffamation de la calomnie, pour la diffamation, l'imputation d'un acte de la vie privée ou professionnelle, qui ne constitue pas une

infraction et dont il est impossible ou interdit de faire la preuve ; pour la calomnie, l'imputation d'un fait dont la loi autorise ou permet la preuve, mais pour lequel il a été omis de rapporter cette preuve.

L'emploi par le législateur des termes *« lorsque la loi admet la preuve du fait….lorsque la loi n'admet pas cette preuve… »* est à entendre dans le sens : lorsque l'imputation est telle ou n'est pas telle que le fait est susceptible d'être constaté par un jugement ou un acte authentique.

Pour qu'un jugement puisse être rapporté, il faut que le fait imputé constitue une infraction à la loi pénale déjà réprimée ou susceptible d'être poursuivie.

Pour le cas où les faits ne tombent pas sous l'application de la loi pénale de sorte que l'auteur de l'imputation ne pourrait pas, en les dénonçant, se procurer un jugement de condamnation, il y a diffamation et non calomnie (CA 3 mars 2001, n°122/01 du rôle).

En principe, la preuve des faits imputés à des particuliers est interdite, la seule exception étant la production d'un jugement ou d'un acte authentique.

Ainsi, lorsqu'il s'agit de faits relatifs à la vie privée, la preuve peut être rapportée par la production d'un jugement ou autre acte authentique. A défaut de produire pareille preuve, le fait est réputé faux (Les Novelles, n° 7199).

En l'espèce, les faits imputés à **A.)** , notamment le délit de trafic de stupéfiants, de blanchiment, de vols et de recels, constituent des faits de calomnie, étant donné que la loi autorise et permet la preuve.

X.) était donc admis à rapporter la preuve authentique des faits imputés. Force est de constater que cette preuve légale, bien que possible n'a pas été rapportée.

La fausseté de l'affirmation est ainsi établie.

Il résulte de ce qui précède que toutes les conditions de la calomnie sont remplies, de sorte que **X.)** est à retenir dans les liens de cette infraction.

3.2.3 Quant au moyen d'exonération soulevé par X.) :

Le mandataire du prévenu **X.)** soutient que la responsabilité d'un journaliste ne serait pas engagée lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers. Il invoque l'arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme TH. c/ Luxembourg du 29 mars 2001 dans lequel la Cour Européenne avait retenu la violation de l'article 10 de la Convention Européenne relative à la liberté d'expression par les juridictions luxembourgeoises.

Le Tribunal tient néanmoins à préciser que cet arrêt a connu des suites législatives au Luxembourg, impliquant en effet la modification de l'article 443 du Code pénal par la loi

du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias et prévoyant désormais une exonération sous certaines conditions pour la personne responsable au sens de l'article 21 de la prédite loi du 8 juin 2004.

En effet, aux termes de l'article 443, alinéa 2, point 3 du Code pénal, il n'y a pas de responsabilité pénale pour calomnie ou diffamation lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers.

Cependant, l'article 17 de la loi du 8 juin 2004, repris par l'article 443 alinéa 2 point 3), prévoit qu'une citation d'un tiers ne peut être qualifiée de « fidèle » qu'à condition que la citation soit clairement identifiée comme telle, que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée et que la communication au public de cette citation soit justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités.

En l'espèce, **X.)** informe le lecteur qu'il s'agit d'une citation fidèle, notamment en mentionnant à la page 27 de son livre intitulé « **TITRE 1** », *« EN EXCLUSIVITE, le rapport secret « **Y.)** », dans son intégralité, effectué sur base de l'analyse criminelle et sur base des enquêtes des forces de police belges d'Arlon, de Namur, de Schaerbeek, de Liège, de Bruxelles ainsi que des autorités policières italiennes, allemandes, luxembourgeoises et néerlandaises »* et *« les rares fautes de frappe éventuelles sont dues au document original ».*

Cependant, **X.)** n'indique pas l'identité précise de l'auteur alors qu'il résulte néanmoins clairement du rapport en question qu'il a été rédigé par **Z.)** , agent de police auprès de la police de Schaerbeek.

Par ailleurs, tel qu'il a été dit ci-avant, **X.)** ne rapporte pas la preuve d'un intérêt prépondérant du public. En effet, ne saurait être considéré comme ayant un intérêt prépondérant du public, la publication d'un rapport d'enquête policière, strictement confidentiel, mettant ainsi à néant le travail effectué par diverses autorités policières.

Ainsi, les conditions prévues à l'article 443 du Code pénal ne sont pas remplies, de sorte que **X.)** ne peut bénéficier d'une quelconque exonération.

Il résulte de ce qui précède que le prévenu **X.)** est convaincu :

« comme auteur, ayant lui-même commis les infractions,

depuis un temps non prescrit, et notamment depuis février 2004, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

1) d'avoir recelé une chose obtenue à l'aide d'un délit et d'avoir sciemment bénéficié du produit d'un délit ;

en l'espèce, d'avoir sciemment recelé le rapport de la police belge intitulé Rapport d'analyse Opération « Y.) » établi par le policier Z.) et obtenu par une violation du secret professionnel et d'avoir sciemment bénéficié de ce rapport en le publiant intégralement dans le livre intitulé « TITRE 1 » paru en février 2004 ;

2) d'avoir méchamment imputé à une personne des faits précis qui sont de nature à porter atteinte à l'honneur de cette personne et de l'exposer au mépris public, dans le cas où la loi admet la preuve légale des faits et que cette preuve n'est pas rapportée, avec la circonstance que l'imputation a été faite par la voie d'un média vendu au public ;

en l'espèce, d'avoir calomnié A.) en publiant le livre intitulé « TITRE 1 » paru en février 2004 contenant notamment les passages suivants :

Page 34 : « A.) et (…) dirigent chacun une branche d'une organisation mafieuse qui s'occupe de trafic de stupéfiants, de blanchiment d'argent, d'importations et exportations frauduleuses, de vols, recels et racket » ;

Page 50 : « Le système frauduleux est partiellement basé sur de fausses relations commerciales permettant via des traites soi-disant payées ou protestées de blanchir des fonds recueillis et/ou confiés à A.) et (…), également grâce à des surfacturations, à l'achat de biens immobiliers, l'achat et la vente de pizzerias et l'investissement dans des sociétés, les prêts sous forme d'avances via des traites. »

« A.) est également connu pour avoir de fréquents contacts avec la mafia italienne et d'être « protégé » par elle. » ;

Page 51 : « Ces opérations existent depuis des années, alors que ces mouvements de fonds ne correspondent à aucune opération commerciale, il s'agit d'un système servant à blanchir des fonds remis par (…) et A.) à ces personnes, à charge pour elles de les restituer via des traites, la nature de ces traites étant dissimulée par les rapports commerciaux entretenus par les intéressés. »

Page 63 : « A.) est connu pour se livrer à des opérations de vol de chargements de camions avec l'assentiment des chauffeurs, il a la possibilité de revendre ces chargements très rapidement (notamment la chaîne de restaurants RESTAURANT est connue dans le milieu pour se fournir uniquement auprès de fournisseurs à même de leur fournir 50% de leur commandes au noir) ».

« A.) est impliqué dans le transport d'œuvres d'art volées ». »

4. Quant à la peine :

L'infraction de calomnie est punie en application de l'article 444 (1) du Code pénal d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 euros à 2.000 euros.

L'infraction de recel est punie en application de l'article 505 du Code pénal, d'une peine d'emprisonnement de quinze jours à cinq ans et d'une amende de 251 euros à 5.000 euros.

Les infractions retenues sub 1) et sub 2) à charge de **X.)** se trouvent toutes en concours réel, de sorte qu'il y a lieu d'appliquer l'article 60 du Code pénal.

Conformément aux dispositions de l'article 60 du Code pénal, il convient dès lors de ne prononcer que la peine la plus forte qui pourra être élevée au double du maximum, sans toutefois pouvoir excéder la somme des peines prévues pour les différents délits.

La peine la plus forte est celle prévue à l'article 505 du Code pénal.

Au vu du fait que le prévenu n'a pas hésité à recourir à des documents obtenus de manière illicite pour augmenter ainsi l'intérêt de sa publication et le nombre d'exemplaires vendus et au vu des antécédents spécifiques du prévenu, le Tribunal estime qu'une peine d'une amende de **6.000 euros** constitue la peine adaptée.

III. AU CIVIL :

A l'audience publique du 12 janvier 2010, Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, se constitua partie civile au nom et pour compte de **A.)** , préqualifié, demandeur au civil, contre le prévenu **X.)** , préqualifié, défendeur au civil.

Le demandeur au civil réclame les montants suivants :

- préjudice moral pour atteinte à l'honneur :	75.000 euros
- préjudice matériel :	p.m.
TOTAL :	75.000 euros + p.m.,

ou toute autre somme même supérieure à dire d'experts, cette somme avec les intérêts légaux à partir du jour de l'infraction jusqu'à solde.

Il demande en outre au Tribunal de dire que les intérêts échus des capitaux produisent des intérêts à condition qu'ils soient dus pour une année entière et de condamner **X.)** aux frais et dépens de l'instance, y compris les frais fiscaux et ceux-ci au besoin à titre de dommages-intérêts complémentaires.

Il y a lieu de donner acte à la demanderesse au civil de sa constitution de partie civile.

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

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

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

La partie défenderesse est également seule responsable.

Au vu des éléments du dossier, le Tribunal estime qu'il y a lieu d'allouer au demandeur au civil à titre de réparation de son préjudice moral pour atteinte à l'honneur, le montant de 2.500 euros.

Il y a dès lors lieu de condamner le prévenu **X.)** à payer à **A.)** le montant de 2.500 euros, avec les intérêts légaux partir du 1er mars 2004, la publication du livre intitulé « **TITRE 1** » étant intervenue au cours du mois de février 2004, jusqu'à solde.

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, douzième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement**, le défenseur du prévenu et défendeur au civil entendu en ses explications et moyens de défense, le mandataire du demandeur au civil entendu en ses conclusions, et le représentant du Ministère Public entendu en son réquisitoire,

dit **n o n f o n d é** le moyen de **X.)** relatif à la prescription de l'action publique, partant le rejette ;

dit **n o n f o n d é** le moyen de **X.)** tiré de la violation de l'article 6.1. de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme, partant le rejette ;

dit **n o n f o n d é** la demande de **A.)** tendant à voir écarter le témoignage de **T1.)** , partant le rejette ;

<u>Au pénal :</u>

c o n d a m n e X.) du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'amende de **six mille (6.000) euros**, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 68,77 euros ;

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à **cent vingt (120) jours ;**

<u>Au civil :</u>

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

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 ;

dit la demande **f o n d é e** et **j u s t i f i é e** pour le montant de **deux mille cinq cents (2.500) euros ;**

c o n d a m n e X.) à payer à **A.)** la somme de **deux mille cinq cents (2.500) euros** avec les intérêts légaux à partir du 1er mars 2004, jusqu'à solde ;

c o n d a m n e X.) aux frais de cette demande civile dirigée contre lui.

Par application des articles 14, 16, 27, 28, 29, 30, 60, 66, 443, 444 et 505 du Code pénal ; 1, 2, 3, 155, 179, 182, 184, 185, 189, 190, 190-1, 194, 195 et 196 du Code d'instruction criminelle ainsi que les articles 1, 70 et 73 de la loi modifiée du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias qui furent désignés à l'audience par Madame la vice-présidente.

Ainsi fait et jugé par Nathalie JUNG, vice-présidente, Christina LAPLUME, juge, et Joëlle DIEDERICH, juge-déléguée, et prononcé par Madame la vice-présidente en audience publique au Tribunal d'Arrondissement à Luxembourg, en présence de Sandra KERSCH, premier substitut du Procureur d'Etat, et de Andrée MOULIN, greffier, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.