Jugt no 3701/2011 **Not. : 3225/11/CD**

Audience publique du 8 décembre 2011

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

Dans la cause entre :

X.) , député, échevin communal, demeurant à L-(…), (…),

pour lequel est constitué et occupera Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, et en l'étude duquel domicile est élu,

- citant direct et demandeur au civil -
- défendeur par reconvention au civil -

et

A.) , né le (…) à (…), journaliste, éditeur, demeurant à L-(…), (…),

- cité direct et défendeur au civil -
- demandeur par reconvention au civil -

en présence du Ministère Public, partie jointe.

F A I T S :

Par exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL, demeurant à Luxembourg, du 3 février 2011, **X.)** a fait donner citation à **A.)** à comparaître à l'audience publique du 14 février 2011, à 9.00 heures, devant le Tribunal correctionnel de Luxembourg, à la Cité Judiciaire à Luxembourg, afin de voir condamner **A.)** du chef des infractions mentionnées dans la citation directe.

L'affaire fut contradictoirement remise à plusieurs reprises pour paraître utilement à l'audience publique du 14 novembre 2011.

A l'appel de la cause à cette audience, Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, donna lecture de la citation directe et exposa ses moyens.

Le cité direct **A.)** se présenta, assisté de Maître Caroline MULLER, avocat, demeurant à Luxembourg, et fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Caroline MULLER formula une demande reconventionnelle.

Maître Caroline MULLER, avocat, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de défense du cité direct, **A.)** .

Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de la partie citante directe.

La représentante du Ministère Public, Stéphanie NEUEN, substitut du Procureur d'Etat, résuma l'affaire et fut entendue 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,

L E J U G E M E N T Q U I S U I T:

Par exploit de l'huissier de justice du 3 février 2011, **X.)** a fait citer **A.)** à comparaître devant le Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, aux fins de le voir condamner aux peines à requérir par le Ministère Public du chef d'infractions à l'article 448 du Code Pénal.

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

A l'audience publique du 14 novembre 2011, **A.)** a contesté les infractions lui reprochées aux termes de la citation directe et a réclamé, reconventionnellement, un euro symbolique au titre du préjudice moral subi du fait de la violation de sa liberté d'expression.

<u>Les faits</u>

Dans l'édition du journal « **CCC.)** » de janvier 2011, numéro 26, a paru, à la page 15, un article intitulé « Die Adolfs aus dem **BBB.)** ». Au dessus de cet article, figure un montage photographique représentant **X.)** lors d'un discours à la Chambre des Députés. Sur le torse de **X.)** pend une pancarte sur laquelle est inscrit le mot « HASS », reprenant les deux lettres utilisées par les Nazis, à savoir « SS » rédigées en écriture runique.

Le mandataire de **X.)** soutient que cette photo suggère au lecteur l'existence d'un lien entre **X.)** et la Schutzstaffel du «Troisième Reich». Il est de cette façon mis en relation avec le fascisme et les atrocités commises pendant le règne d'Adolf Hitler par la « SS ».

Le mandataire de **X.)** a encore donné à considérer à l'audience publique du Tribunal que la même photo avait déjà été publiée par le journal « **CCC.)** » dans son édition de mars 2010 et que la Cour d'appel, dans un arrêt du 24 mai 2011, par confirmation du jugement entrepris, a déclaré cette présentation injurieuse à l'égard de **X.)** , conformément à l'article 448 du Code pénal. Nonobstant la condamnation de **A.)** , par le Tribunal d'arrondissement le 14 décembre 2010, au paiement d'une amende de 4.000 euros, celui-ci n'aurait pas hésité de procéder à une nouvelle publication de la même photo dans l'édition du mois de janvier 2011 de son journal.

Quant à la recevabilité

L'intérêt à agir

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

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

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

En ce qui concerne l'infraction d'injure-délit, prévue par l'article 448 du Code pénal, reprochée à **A.)** , le citant direct s'est senti personnellement injurié et lésé dans son honneur et sa réputation du fait de ces publications. Son action est partant à déclarer recevable.

Qualité du cité direct **A.)**

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

A l'audience publique du 14 novembre 2011, **A.)** n'a contesté ni sa qualité d'éditeur du journal « **CCC.)** » ni la qualité d'auteur de la publication incriminée, de sorte qu'il a la qualité de cité direct conformément à l'article 21 précité.

Au pénal

A.) soutient que la publication de l'article intitulé « Die Adolfs aus dem **BBB.)** » constituerait une réplique à un article, paru dans le quotidien « **BBB.)** » au cours du mois de décembre 2010, dans lequel il se serait senti lésé par le contenu. Il aurait donc voulu réagir par rapport à cet article en exposant au lecteur de son journal « **CCC.)** » la situation telle qu'elle se présentait. Afin que le lecteur soit en mesure de comprendre l'entièreté du contexte de cette réplique, il se serait vu contraint de publier, à nouveau, la photo de **X.)** . En aucun cas, il aurait été mû par une volonté d'injurier ou encore d'outrager le citant direct.

A.) conclut partant à son acquittement pour les infractions lui reprochées aux termes de la citation directe du 3 février 2011.

L'injure-délit

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

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

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

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

Le caractère injurieux résulte de l'atteinte portée à l'honneur de la personne offensée, soit par des imputations non précises, soit par des qualifications méchantes (Novelles, T IV, n° 7541).

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

Comme en l'espèce, il y a eu publication d'un montage photographique dans un journal destiné au grand public, les conditions sub 1) et 3) sont réunies.

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

A.) soutient que l'hebdomadaire « **CCC.)** » est un journal satirique qui a pour but de faire rire ses lecteurs. **X.)** étant un homme politique bien connu du grand public, il serait d'avantage exposé à la critique qu'un citoyen ordinaire.

En publiant la photo incriminée, **A.)** n'aurait fait qu'utiliser son droit à la liberté d'opinion et d'expression.

Le Tribunal tient à relever que la Cour d'appel du Luxembourg retient qu'une simple image est susceptible d'exprimer une opinion (C.A. Ve ch., arrêt no 274/11 du 24 mai 2011).

Il convient donc de procéder à un contrôle de conformité de la photo incriminée, par rapport à l'article 10 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, consacrant la liberté d'opinion et d'expression inscrite à l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme.

Dans l'arrêt précité, la Cour d'appel rappelle également que la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme consacre la liberté d'expression comme constituant l'un des fondements essentiels de la société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun et elle vaut non seulement pour les «informations» ou «idées» accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de «société démocratique». Il en découle notamment que toute «formalité», «condition», «restriction» ou «sanction» imposée en la matière doit être proportionnée au but légitime poursuivi (arrêt Handyside/ Royaume Uni, CEDH du 7 décembre 1976, n°5493/72).

L'article 10, alinéa 2 de la Convention, qui stipule que « *L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures*

nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire » pose des limites à cette liberté de la presse qui s'arrête là où elle heurte d'autres droits et intérêts légitimes.

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

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

La CEDH a ainsi entendu protéger contre tout excès d'expression d'opinion, même à l'égard d'une personne politique extrémiste (en l'occurrence Monsieur **Y.)**) à laquelle **X.)** ne saurait en aucune façon être assimilé ou comparé (C.A., Ve chambre, arrêt no 274/11 du 24 mai 2011).

Il ne fait aucun doute qu'en l'espèce, la photo de **X.)** , présenté avec une pancarte sur son torse contenant le mot « HASS » et surtout les « S » runiques rappelant la dictature du « troisième Reich », visaient partant à mettre **X.)** en relation avec ledit régime.

Il y a également lieu de rappeler qu'il est vrai que la satire, définie comme un écrit ou discours qui s'attaque à quelqu'un ou à quelque chose, a, tout comme la caricature, toujours bénéficié d'une large tolérance et qu'elle jouit d'une liberté plus étendue que d'autres moyens d'expression, l'outrance étant de l'essence même de la satire.

Les explications principales de cette tolérance tiennent à l'utilité sociale du bouffon et au fait que le public ne peut se méprendre sur la portée d'un propos lorsque celui-ci est tenu dans l'unique but de faire rire. Il est cependant admis qu'il n'existe pas d'impunité pour l'humoriste et sa liberté d'expression doit respecter certaines limites. Ainsi, même la satire n'autorise pas l'atteinte intolérable à la réputation, à la considération, ou à l'honneur d'une personne, elle ne justifie pas l'outrage délibéré destiné exclusivement à ridiculiser ou à déconsidérer la personne, ni l'atteinte à sa vie privée. (CA. 5 mai 2004, no 27792 du rôle)

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

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

Le montage photographique en question vise donc à déconsidérer **X.)** en l'assimilant à une personne faisant partie de la milice SS. Il y a donc atteinte intolérable à la réputation de la personne visée.

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

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

En l'espèce, le Tribunal tient à relever que l'intention de nuire résulte non seulement du fait que **A.)** cherche à attirer l'attention du lecteur en publiant une image qui n'est en rien humoristique mais qui, pour faire sensation, appelle à la mémoire collective douloureuse du nazisme. Cette mauvaise foi résulte encore du fait que, nonobstant la condamnation intervenue à son égard suivant jugement du Tribunal correctionnel du 14 décembre 2010, confirmé par l'arrêt du 24 mai 2011 précité, **A.)** a procédé de nouveau à la publication de la photo qualifiée d'injurieuse et ceci à des fins purement commerciales.

De surcroît, **A.)** ne peut également pas se retrancher derrière une soi-disant obligation d'information de ses lecteurs pour à nouveau publier un montage jugé injurieux en première instance en attendant que l'appel soit vidé, alors qu'il courrait de ce fait

consciemment le risque d'une nouvelle condamnation et qu'il aurait pu expliquer à ses lecteurs l'état des faits en renvoyant à ses anciennes publications.

En publiant le photomontage incriminé, le cité direct a partant outrepassé les limites de la liberté d'expression telles que garanties par la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et il a délibérément porté atteinte à la réputation et, partant, à l'honneur du député. La prévention à l'article 448 du Code pénal est partant donnée dans son chef.

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

« comme auteur ayant lui-même commis les infractions,

au mois de janvier 2011, dans l'édition numéro 26 de l'hebdomadaire CCC.) , dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

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

en l'espèce, d'avoir injurié, X.) , par le moyen d'un montage photographique représentant ce dernier à une tribune lors d'un discours, avec adjonction du mot « HASS » à la page 15 du journal CCC.) . »

L'article 448 du Code pénal punit le délit d'injure d'un emprisonnement de huit jours à deux mois et d'une amende de 251 euros à 5.000 euros ou d'une de ces peines seulement.

Eu égard aux circonstances de l'espèce, le Tribunal décide que le trouble causé à l'ordre public est réparé à suffisance par une amende correctionnelle fixée à **4.000 euros**.

Le Tribunal condamne partant **A.)** au paiement d'une amende correctionnelle de 4.000 euros.

<u>Au civil</u>

<u>Demande principale</u>

Le citant direct **X.)** réclame l'indemnisation du préjudice qu'il aurait subi par l'allocation d'un montant de 10.000 euros.

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

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

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

Le Tribunal fixe, en fonction des éléments d'appréciation au dossier répressif, le dommage moral causé à **X.)** à 2.000 euros, avec les intérêts légaux à compter de la date de la citation directe.

Demande reconventionnelle

A l'audience publique du 14 novembre 2011, le mandataire de **A.)** demande acte qu'il se porte demandeur par reconvention contre **X.)** . Il réclame à titre de dommages et intérêts l'euro symbolique pour le préjudice moral subi du fait de la violation de son droit à la liberté d'expression.

Le Tribunal donne acte à la partie demanderesse sur reconvention de sa demande.

Eu égard au fait que la citation directe a abouti au pénal et au civil, cette demande n'est pas fondée.

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

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

d é c l a r e la citation directe du 3 février 2011 recevable ;

au pénal

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

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

au civil

Constitution de partie civile de **X.)**

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

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

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

la **d é c l a r e** fondée du chef du préjudice subi pour le montant de **deux mille (2.000) euros**, avec les intérêts légaux à compter du 3 février 2011, date de la citation directe jusqu'à solde;

c o n d a m n e A.) à payer à **X.)** le montant de **deux mille (2.000) euros**, avec les intérêts à compter de la date de la citation directe, à savoir le 3 février 2011 jusqu'à solde;

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

Demande reconventionnelle de **A.)**

d o n n e a c t e à **A.)** de sa demande reconventionnelle pour le dommage moral subi;

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

la **d é c l a r e** non fondée ;

l a i s s e les frais de cette demande à charge du demandeur au civil.

Par application des articles 14, 16, 27, 28, 29, 30, 66, 444 et 448 du Code pénal; articles 1, 2, 3, 179, 183, 184, 189, 190, 190-1, 194, 195 et 196 du Code d'instruction criminelle ; articles 21, 70 et 72 de la loi du 8 juin 2004 qui furent désignés à l'audience par Madame la vice-présidente.

Ainsi fait et jugé par Nathalie JUNG, vice-présidente, Christina LAPLUME, juge, et Isabelle JUNG, juge, et prononcé par Madame la vice-présidente en audience publique au Palais de justice à Luxembourg, en présence de Sandra ALVES, substitut du Procureur d'Etat, et de Pierre SCHMIT, greffier assumé, qui, à l'exception de la représentante du Ministère Public, ont signé le présent jugement.