Jugt.2978/2013 **not. 16393/12/CD**

Etr.

AUDIENCE PUBLIQUE DU 14 NOVEMBRE 2013

Le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **dix-huitième chambre**, siègeant en matière **correctionnelle**, a rendu le jugement qui suit :

Dans la cause entre :

1) **X.),**
demeurant à GR-(…), (…),(…),

2) **Y.),**
demeurant à L-(…), (…),

citantes directes,

élisant domicile en l'étude de Maître Catherine THILL-KAMITAKI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg qui est constituée et occupera pour elles ;

ET

A.),
demeurant à D-(…), (…);

cité direct,

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

FAITS :

Par exploit de l'huissier de justice Frank SCHALL, du 18 mai 2012, **X.)** et **Y.)**, ont fait citer **A.)** à comparaître à l'audience du 25 juin 2012 à 15.00 heures, devant le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, Cité judiciaire, Bâtiment TL, salle TL1.07, du chef des infractions mentionnées dans la citation directe.

Après plusieurs remises l'affaire parut utilement à l'audience du 24 septembre 2013.

Maître Catherine THILL-KAMITAKI, mandataire des citantes **X.)** et **Y.)**, donna lecture de la citation directe et exposa ses moyens.

Les témoins **T1.)**, **T2.)**, **T3.)**, **T4.)** et **T5.)** furent tous entendus en leurs déclarations orales, après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du Code d' Instruction criminelle.

L'affaire fut remise à l'audience du 24 octobre 2013 pour continuation des débats.

A cette audience, le témoin **T5.)** fut entendu en ses déclarations orales, après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du Code d' Instruction criminelle.

Le prévenu **A.)** fut entendu en ses explications et moyens de défense, lesquels furent plus amplement développés par Maître Rosario GRASSO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Maître Catherine THILL-KAMITAKI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens des citantes directes **X.)** et **Y.)**.

Le représentant du Ministère Public, Laurent SECK, premier substitut du Procureur, résuma l'affaire et fut entendu en ses réquisitions.

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

J U G E M E N T q u i s u i t :

Par exploit d'huissier du 18 mai 2012, **X.)** et **Y.)** ont fait citer **A.)** 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 ainsi qu'au paiement de la somme de 2 x 1 euro symbolique pour la réparation du préjudice moral qu'elles ont subi pour atteinte à leur honneur à titre de dommages et intérêts du chef d'infraction aux articles 443, 444 alinéa 6 du Code pénal, subsidiairement à l'article 445 alinéa 3 du Code pénal. Les citantes directes réclament encore une indemnité de procédure de 1.000 euros en vertu de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile.

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 publique 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. Tel est le cas en l'espèce.

<u>Au Pénal</u>

Les citantes directes, **X.)** et **Y.)**, reprochent au cité direct **A.)** d'avoir envoyé le 20 février 2012 à la **BANQUE.)**, employeur des citantes, et le 22 février 2012 à Monsieur **S.)**, Monsieur **T.)** et à Madame **U.)** un courrier dans lequel il affirme qu'**X.)** aurait commis des actes de violences contre leur enfants communs et que **Y.)** aurait assisté sans réagir. A l'appui de ses affirmations, il a joint aux prédits courriers une déclaration rédigée par **T5.)** le 25 janvier 2012.

X.) et **Y.)** reprochent plus précisément à **A.)** d'avoir contrevenu aux articles 443 et 444 alinéa 6 du Code pénal, sinon subsidiairement, d'avoir contrevenu à l'article 445 alinéa 3 du Code pénal.

Il ressort du dossier que **A.)** a accusé **X.)** dans les courriers précités d'avoir maltraité physiquement et psychologiquement leurs trois enfants communs.

Pour étayer ses affirmations, il joint à ses courriers une déclaration de **T5.)** du 25 janvier 2012, ancien compagnon d'**X.)**, qui relate avec précision une multitude d'incidents lors desquels **X.)** aurait frappé ses enfants et les aurait mis sous pression.

A.) et **X.)** étaient mariés depuis une vingtaine d'années et ont divorcé en 2000 ; de leur union sont nés trois enfants jumeaux.

Suivant convention de divorce par consentement mutuel, entérinée par un jugement n°191/00 du 18 mai 2000 du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **X.)** s'est vue accorder la garde des trois enfants, nés le (…), et **A.)** un droit de visite et d'hébergement.

Il ressort du dossier et de l'instruction à l'audience que l'exercice du droit de visite et d'hébergement n'a pas posé problème au début mais qu'au fil des années les enfants ont exprimé à l'égard de leur père un ressenti certain à tel point qu'ils refusaient tout contact avec lui, qu'ils lui manifestaient du mépris respectivement se rétractaient dans le silence lorsqu'ils le voyaient.

En juin 2011, **X.)** est mutée par son employeur la **BANQUE.)** en Grèce et y déménage avec les trois enfants.

A.) n'a plus revu ses enfants depuis juin 2011.

A l'audience, **A.)** admet avoir envoyé les courriers des 20 et 22 février 2012.

Il déclare cependant qu'il n'a pas agi dans une intention méchante mais qu'il craignait véritablement pour le bien-être de ses enfants et voulait provoquer leur retour au Luxembourg afin qu'il puisse s'assurer de et veiller à leur bien-être.

<u>Les infractions de calomnie et de diffamation</u>

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 diffamation et de calomnie consistent tous deux dans le fait d'imputer méchamment à une personne déterminée, dans les conditions de publicité indiquées par la loi, un fait précis dont la preuve légale n'est pas rapportée et qui est de nature à porter atteinte à l'honneur de cette personne et à l'exposer au mépris public.

L'existence des délits de calomnie, respectivement de diffamation, suppose la réunion de plusieurs conditions :

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, n°1108 et s., Répertoire Pratique de Droit Belge, v° Diffamation, Calomnie, Divulgation méchante, n°7 p.765).

<u>a) Quant à l'articulation d'un fait précis</u>

Pour que les délits de diffamation ou de calomnie soient établis à l'égard de **A.)** l'imputation d'un fait précis doit être établie.

Le fait précis, c'est le fait dont la véracité ou la fausseté peuvent faire l'objet d'une preuve directe et d'une preuve contraire (NYPELS et SERVAIS, tome III, pages 184 à 187).

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

Des attaques vagues et générales, produites sous une forme d'une violence répréhensible, qui ne précisent ni les faits, ni les auteurs, qui n'en reportent le blâme sur aucune personne publique ou privée, sont insuffisantes pour constituer l'imputation d'un fait déterminé, de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne (Les Novelles, Calomnie et Diffamation, n° 7169).

Il a ainsi été décidé que le fait de dire d'un individu qu'il est un voleur, un assassin, un faussaire, sans attacher à ce reproche l'imputation de s'être rendu coupable de tel vol, de tel assassinat, de tel faux n'est qu'une injure (NYPELS, Lég. Crim., tome III, page 262, n°152) ; le fait d'imputer à autrui d'avoir falsifié un écrit déterminé sans préciser en quoi cette falsification a consisté et sans autre indication n'énonce pas nécessairement un fait suffisamment précis pour autoriser la preuve contraire (Cass belge, 18 janvier 1931, Pas., 1931, I, page 42).

Par ailleurs, le degré de précision requis du fait imputé doit résulter des termes mêmes employés et ne peut résulter d'explications et d'éclaircissements fournis ultérieurement afin de placer les propos dans un contexte précis et déterminé.

Il ressort des éléments du dossier répressif que **A.)** avait informé les destinataires des courriers des 20 et 22 février 2012 qu'il avait porté plainte contre **X.)** du chef d'abus commis sur leurs enfants et contre **Y.)** pour l'avoir assistée.

A.) se réfère dans ses courriers expressément aux déclarations écrites par **T5.)** le 26 janvier 2012 dans lesquelles **T5.)** relate avec précision des faits qu'il considère comme des abus physiques et psychologiques commis à l'égard des trois enfants.

Le Tribunal retient qu'en se référant à cette déclaration et surtout en la joignant à ses courriers, **A.)** a imputé à **X.)** des faits précis.

Le Tribunal constate cependant que le nom de **Y.)** n'apparaît pas dans la déclaration écrite de **T5.)** et que **A.)** ne lui reproche dans ses courriers pas de fait précis, de sorte que le Tribunal retient qu'il n'est pas prouvé que **A.)** ait imputé un fait précis à **Y.)**.

Un élément constitutif faisant défaut, le Tribunal **acquitte A.)** des infractions de calomnie et de diffamation lui reprochées à l'égard de **Y.)**.

b) Quant à l'imputation du fait contre une personne déterminée

Les imputations litigieuses visent directement la personne d'**X.)**, de sorte que cette condition est également remplie.

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

Il faut que l'imputation porte atteinte à l'honneur de la personne visée ou l'expose au mépris public, c'est-à-dire met en doute sa probité et tente de diminuer l'estime que l'on doit avoir en elle, par exemple en lui attribuant un fait immoral ou l'exécution d'un délit (Marchal et Jaspar, Droit criminel 1965, T.I, n° 1261).

En l'occurence, **A.)** accuse **X.)** d'avoir maltraité ses enfants aussi bien physiquement que psychologiquement. Il lui impute par conséquent de s'être rendue coupable d'une infraction et porte ainsi atteinte à son honneur et l'expose au mépris public.

d) Quant à la publicité

Pour constituer le délit de diffamation, sinon de calomnie prévu à l'article 443 du Code pénal, les imputations méchantes portant atteinte à l'honneur doivent être faites dans les conditions de publicité déterminées par l'article 444 du Code pénal.

En effet, 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).

L'article 444 du Code pénal prévoit en son point (1) que *« le coupable sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 euros à 2.000 euros, lorsque les imputations auront été faites :*

- *soit dans des réunions ou lieux publics ;*
- *soit en présence de plusieurs individus, dans un lieu non public, mais ouvert à un certain nombre de personnes ayant le droit de s'y assembler ou de le fréquenter ;*
- *soit dans un lieu quelconque, en présence de la personne offensée et devant témoins ;*
- *soit par des écrits imprimés ou non, des images ou des emblèmes affichés, distribués ou communiqués au public par quelque moyen que ce soit, y compris par la voie d'un média, vendus, mis en vente ou exposés aux regards du public ;*
- *soit enfin par des écrits, des images ou des emblèmes non rendus publics, mais adressés ou communiqués par quelque moyen que ce soit, y compris la voie d'un média, à plusieurs personnes ».*

Il ressort du dossier que les imputations litigieuses ont été relatées dans des écrits, plus précisément des courriers datés au 20 et 22 février 2012 et que ces courriers ont été adressés et communiqués à plusieurs personnes à savoir, à la **BANQUE.)**, à Monsieur **S.)**, à Monsieur **T.)** et à Madame **U.)**.

A l'audience du 24 octobre 2013, **A.)** avoue qu'il a écrit et envoyé les courriers litigieux.

Il en résulte que l'élément de publicité est en l'espèce donné.

e) Quant à l'intention

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

A.) déclare à l'audience qu'il n'avait pas l'intention de nuire à **X.)** mais qu'il était préoccupé par le bien-être de ses enfants.

Il explique qu'il voulait seulement inciter l'employeur d'**X.)** à muter son ex-compagne de nouveau au Luxembourg pour que les autorités luxembourgeoises aient la possibilité d'enquêter quant à ses accusations.

De même, il voulait inciter Monsieur **S.)**, Monsieur **T.)** et Madame **U.)**, lesquels avaient fait des attestations testimoniales en faveur d'**X.)**, à réfléchir si véritablement les enfants n'étaient pas maltraités.

Il ne suffit pas que quelqu'un ait calomnié ou diffamé sciemment et volontairement une personne déterminée, ce qui constitue la résolution criminelle ou le dol général, il faut qu'il ait agi également dans l'intention spéciale de nuire ou d'offenser (R.P.D.B., tome III, Diffamation, calomnie, divulgation méchante, n°90, p.771 ; Encyclopédie du droit criminel belge, art.443, n°3, p.529).

Un motif d'intérêt public ou privé qui a dicté l'articulation d'un fait de nature à porter atteinte à l'honneur d'une personne peut empêcher de considérer l'auteur de l'imputation comme ayant agi *animo injuriandi* dès lors que l'auteur a été mû par des intentions honnêtes, par des considérations d'intérêt public ou entraîné par le besoin de la défense. Même si l'agent nuit sciemment à la personne, objet de ses imputations, tout en accomplissant un acte qui lui est imposé par la nature de ses fonctions ou de ses devoirs ou a cru poursuivre un but utile, le délit n'existe pas et a fortiori lorsque l'imputation n'a été faite qu'en acquit d'un devoir (Novelles, T. IV, numéro 7264 et s., Nypels et Servais, Code pénal commenté, article 443, numéro 23, p. 200).

Dans l'appréciation de la mauvaise foi de l'auteur, il convient de se replacer dans le contexte des circonstances de l'époque lors duquel les imputations ont été rendues publiques.

Le Tribunal constate qu'au moment de la rédaction et de l'envoi des courriers, en février 2012, **A.)** n'avait déjà depuis au moins un an plus de contact avec **X.)** et ses enfants.

Il n'avait depuis plusieurs années plus revu ses enfants lorsque **T5.)** l'a contacté et lui a relaté ses constatations à savoir, les maltraitances auxquelles il aurait assisté.

A.) n'avait à l'époque qu'en mémoire l'agression progressive respectivement l'indifférence que ses enfants lui manifestaient et ne comprenait pas leur comportement à son égard.

Il explique à l'audience qu'il n'avait aucune raison de ne pas croire les déclarations de **T5.)**, qui avait vécu en couple avec **X.)** depuis le jeune âge des enfants, et qui venaient corroborer et renforcer ses propres craintes.

Le Tribunal constate que **T5.)** a confirmé sous la foi du serment la majorité de ses déclarations faites par écrit le 25 janvier 2012.

Le Tribunal retient qu'il est crédible que **A.)** ait pu croire **T5.)** et qu'il a cru devoir agir pour protéger ses enfants.

Le Tribunal retient encore qu'il est crédible que **A.)** se soit senti dos au mur avec la seule possibilité pour lui de rédiger les courriers litigieux, non pas pour nuire à **X.)** mais afin de s'assurer du bien-être de ses enfants.

Le Tribunal retient qu'il y a un doute quant à l'intention de **A.)** de nuire à la réputation et à l'honneur d'**X.)**.

Le doute devant profiter à l'accusé, le Tribunal décide d'**acquitter A.)** de l'infraction de calomnie et de diffamation à l'égard d'**X.)**.

Infraction à l'article 445 alinéa 3 du Code pénal

Les citantes directes reprochent, à titre subsidiaire, à **A.)** d'avoir commis une dénonciation calomnieuse ou diffamatoire à l'employeur d'**X.)** et **Y.)** au sens de l'article 445 alinéa 3 du Code pénal en envoyant le courrier du 20 février 2012 à la **BANQUE.)**.

Le Tribunal renvoie à ses plus amples développements antérieurs, pour retenir qu'à défaut d'intention méchante, les faits reprochés à **A.)** ne peuvent pas non plus être qualifiés de dénonciation calomnieuse ou diffamatoire au sens de l'article 445 alinéa 3 du Code pénal, infraction qui requiert également la preuve de l'intention méchante.

Le Tribunal **acquitte** partant **A.)** également de ce chef d'infractions.

Au Civil

Dans son exploit introductif d'instance du 18 mai 2012, **X.)** et **Y.)** se sont constituées partie civile contre **A.)** et réclament chacun, à titre de réparation de leur préjudice moral subi, la somme d'1 euro symbolique ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 euros en vertu de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Eu égard à la décision d'acquittement à intervenir sur le plan pénal, le Tribunal correctionnel est incompétent pour connaître de la revendication civile formulée par les citantes directes.

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **dix-huitième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement** à l'égard du cité direct **A.)**, les parties citantes, demanderesses au civil, et leur mandataire entendus en leurs

conclusions, le cité direct, défendeur au civil, et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense, et le représentant du Ministère Public entendu en ses réquisitions,

Au Pénal

r e ç o i t la citation directe du 18 mai 2012 en la forme,

la d é c l a r e recevable, mais **n o n f o n d é e** en ce qui concerne les infractions reprochées à **A.)**,

a c q u i t t e A.) des préventions mises à sa charge et le renvoie des fins de sa poursuite pénale sans peine ni dépens,

l a i s s e les frais de sa poursuite pénale à charge des parties citantes directes.

Au Civil

d o n n e a c t e à **X.)** et **Y.)** de leur constitution de partie civile,

se d é c l a r e incompétent pour en connaître,

l a i s s e les frais de cette demande civile à charge d'**X.)** et de **Y.)**.

Par application des articles 1, 2, 3, 155, 179, 182, 183-1 184, 189, 190, 190-1, 191, 192, 194, 195 et 196 du Code d'instruction criminelle dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Elisabeth EWERT, premier juge-présidente, Claudine ELCHEROTH, juge et Paul LAMBERT, juge-délégué, et prononcé en audience publique du jeudi, 14 novembre 2013 au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg par Elisabeth EWERT, premier juge-présidente, assisté de Mike SCHMIT, greffier, en présence de Sandra KERSCH, premier substitut du Procureur d'Etat, qui, à l'exception de la représentante du Ministère Public, ont signé le présent jugement.