

**N° 25 / 2016 pénal.**  
**du 9.6.2016.**  
**Not. 16905/12/CD**  
**Numéro 3659 du registre.**

La **Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg**, formée conformément à la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, a rendu en son audience publique du jeudi, **neuf juin deux mille seize**,

l'arrêt qui suit :

**Entre :**

**X**, demeurant à (...),

**demandeur en cassation,**

**comparant par Maître Cathy ARENDT**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu,

**et :**

**1) A**, demeurant à (...),

**2) B**, demeurant à (...),

**défenderesses en cassation,**

**en présence du Ministère public.**

---

**LA COUR DE CASSATION :**

Vu l'arrêt attaqué rendu le 29 septembre 2015 sous le numéro 790/15 Ch.c.C. par la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg ;

Vu le pourvoi en cassation déclaré le 26 octobre 2015 par Maître Karima ROUIZI en remplacement de Maître Cathy ARENDT pour et au nom de X au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 25 novembre 2015 par X à A et B, déposé le 26 novembre 2015 au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du conseiller Jean-Claude WIWINIUS et les conclusions du procureur général d'Etat adjoint Georges WIVENES ;

### **Sur les faits :**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait dit qu'il n'y avait pas lieu à poursuite des inculpées A et B du chef des faits dont fut saisi le juge d'instruction suivant plainte avec constitution de partie civile pour diffamation et calomnie déposée par X ; que la chambre du conseil de la Cour d'appel a confirmé l'ordonnance entreprise ;

### **Sur le premier moyen de cassation :**

*tiré « de la violation, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de l'article 89 de la Constitution,*

*En ce que la Chambre du conseil de la Cour d'appel n'a pas motivé son arrêt.*

*L'article 89 de la Constitution dispose que les jugements doivent être motivés sous peine de nullité.*

*Les juridictions d'instruction ne sont pas exceptées de ce principe général.*

*La justification de l'obligation de motiver est évidente alors que << l'obligation de motiver les jugements est pour le justiciable la plus précieuse des garanties, elle le protège contre l'arbitraire, lui fournit la preuve que sa demande et ses moyens ont été sérieusement examinés et en même temps elle met obstacle à ce que le juge puisse soustraire sa décision au contrôle de la Cour de Cassation >> (Jurisclasseur Procédure Fascicule 208 n°3, citation du conseiller Faye 1903).*

*Pour satisfaire à cette obligation il ne suffit pas que le jugement comporte pour chaque chef de dispositif des motifs qui lui sont propres, il faut aussi que les motifs énoncés puissent être considérés comme justifiant la décision.*

*Pour justifier la décision, la motivation doit notamment être précise.*

*Il est entendu par motivation précise une motivation circonstanciée, propre à l'espèce, dans laquelle le juge s'explique sur les éléments de preuve sur lesquels il s'est fondé et qui ne laisse aucun doute sur le fondement juridique de la décision (Jurisclasseur Procédure Fascicule 508 n°33).*

*L'exigence d'une motivation précise a pour conséquence de refuser le caractère d'une motivation véritable à l'énoncé d'une simple affirmation ou à des motifs d'ordre général.*

*La Cour n'a pas respecté cette obligation en ce qu'elle s'est suffi de la motivation suivante :*

*<< Le recours n'est pas fondé.*

*En statuant comme ils l'ont fait, les juges de la juridiction d'instruction ont correctement apprécié les éléments de la cause et appuyé leur décision par des motifs que la chambre du conseil de la Cour d'appel adopte. >>*

*Or, la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement a dit :*

*<< En l'espèce, la chambre du conseil constate que les faits tels qu'ils résultent de l'instruction menée en cause ne présentent aucune qualification pénale, l'élément moral faisant défaut en l'espèce, de sorte qu'il n'y a pas lieu de les poursuivre devant la juridiction de jugement. >>*

*Premièrement, la Cour et la juridiction de première instance n'ont pas motivé leur raisonnement qui leur a permis de dire que l'élément moral fait défaut.*

*Elles l'ont affirmé de manière péremptoire, sans définir en quoi consiste l'élément moral de l'infraction de calomnie, ni expliquer quel(s) fait(s) de l'espèce (les) l'ont conduit(s) à cette décision.*

*Deuxièmement, il appartient à la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement et de la Cour d'appel de vérifier la vraisemblance de toutes les qualifications données aux faits et non d'affirmer que l'élément constitutif d'une infraction fait défaut : l'appréciation du caractère constitué d'une infraction dépend de la compétence exclusive de la juridiction du fond.*

*La chambre du conseil a pour seul et unique pouvoir d'examiner la vraisemblance de l'existence d'une infraction, respectivement la vraisemblance des éléments constitutifs d'une infraction, pour déterminer s'il existe ou non des charges suffisantes permettant de croire que les inculpées ont commis des faits dans les circonstances de réalisation qui tombent sous l'application de la loi pénale.*

*La chambre du conseil de la Cour d'appel, en statuant comme l'a fait, n'a ni vérifié la vraisemblance de l'infraction pour laquelle les défenderesses au pourvoi ont été inculpées, ni justifié sa décision par de justes motifs.*

*Elle s'est reportée au motif de la juridiction de première instance qui, elle aussi, n'a ni vérifié la vraisemblance de l'existence d'une infraction, ni motivé sa décision quant à la vraisemblance de l'absence d'élément moral de l'infraction : elle a affirmé péremptoirement qu'un élément constitutif d'une infraction fait défaut en outrepassant ses pouvoirs.*

*Les juges de 1<sup>ère</sup> instance et d'appel n'ont nullement dit, expliqué, pour quel motif la vraisemblance de l'élément moral du chef d'inculpation fait défaut.*

*L'arrêt attaqué encourt cassation de ce chef. »*

Attendu qu'en tant que tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution et, sous ce rapport, de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le moyen vise le défaut de motifs qui est un vice de forme ;

Qu'une décision judiciaire est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation expresse ou implicite, fût-elle incomplète ou viciée, sur le point considéré ;

Attendu que la chambre du conseil de la Cour d'appel, en confirmant la décision entreprise par adoption de la motivation de la chambre du conseil du tribunal, a fait sienne cette motivation qui répond en tous les points aux critiques du demandeur en cassation reprises au moyen ;

Qu'il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé ;

#### **Sur le deuxième moyen de cassation :**

*tiré « de la violation, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de l'article 89 de la Constitution et de la violation, sinon du refus d'application, et des articles 443 et suivant du Code pénal,*

*En ce que la chambre du conseil n'a pas motivé son arrêt en omettant de répondre à tous les moyens soulevés par l'appelant X.*

*Le plaignant avait plaidé et produit les pièces sur lesquelles il fondait sa plainte.*

*Il avait déposé plainte avec constitution de partie civile à l'encontre des dames B et A pour atteinte à l'honneur et à la réputation, calomnie, injures, dénonciation calomnieuse et toute autre infraction pénale.*

*Tant la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement que la chambre du conseil de la Cour d'appel n'a répondu de manière incomplète à cette plainte en limitant le chef d'inculpation à la calomnie.*

*Il est de jurisprudence constante que << Le délit de dénonciation calomnieuse existe, encore bien que la personne dénoncée n'ait pas été dénommée, si d'ailleurs elle a été désignée en termes équivalents. >> (C.Cass. fr., Crim.22.05.1959, Bull.crim. n°265).*

*Le dol spécial exigé par les articles 443 et suivant du Code pénal est l'intention de nuire, respectivement l'intention méchante.*

*<< Pour être punissable, la dénonciation calomnieuse doit avoir été faite méchamment, c'est-à-dire avec l'intention de nuire. L'intention méchante ne se présume pas mais elle sera souvent considérée comme établie si la fausseté du fait dénoncé est démontrée (Les Nouvelles, Crimes et délits contre les personnes, n°7460 et 7361 » (TA, 12.02.2009, BIJ 2009, p.131).*

*L'intention de nuire, respectivement la méchanceté se déduisent donc des circonstances de l'espèce.*

*Selon la Cour de cassation, (CSJ Cass. 24.05.2007, n°2410), << (...) les juges du fond ont correctement déduit le caractère méchant de l'imputation de la fin poursuivie par I. qui était d'écartier O. de la compétition pour obtenir le mandat de syndic ; >> (Recueil de Jurisprudence pénale 2014, édition Promoculture Larcier, Tome 1, Droit pénal, p. 510).*

*Afin d'établir la vraisemblance de ce dol spécial, il y a lieu d'établir les faits et rétroactes sur lesquels Monsieur X s'est fondé pour déposer sa plainte avec constitution de partie civile à l'encontre de défenderesses au pourvoi.*

*En 2004, une plainte pénale avec constitution de partie civile a été déposée par les dames A-B contre X pour faux, sinon pour usage de faux, escroquerie ou tentative d'escroquerie portant sur un testament datant d'août 2003 dont le fils mineur de Monsieur X était légataire universel.*

*Monsieur X était légataire à titre particulier des avoirs d'un compte bancaire ouvert auprès de la BCEE (qui comportait € 60.000.-)*

*Cette plainte visait directement Monsieur X.*

*Les Dames B-A disposaient, quant à elles, d'un testament antérieur datant de 1994 qui les instituait légataires universelles de la de cujus.*

*<< L'enjeu >> était donc une maison sise à Luxembourg-Belair, Avenue Gaston Diderich.*

*Suite à une instruction judiciaire, Monsieur le Substitut principal Serge WAGNER pour Monsieur le Procureur d'Etat prit une décision de non renvoi.*

*Non satisfaites de cette décision elles ont introduit une requête fondée sur l'article 127(3) du Code d'instruction criminelle déposée le 26.11.2007, la chambre du conseil décida de renvoyer Monsieur X par devant la chambre correctionnelle, cette ordonnance fut confirmée en appel.*

*Les dames B-A ont, dans leur requête, directement visé Monsieur X dans les termes suivants :*

*<< Il résulte donc très clairement de l'instruction que X a commis un faux par fabrication, contrefaçon ou altération d'écriture ou de signature.*

*Il a rédigé ou fait rédiger un faux testament et ce à une date non prescrite entre le 28 août 2003 et le 31 mars 2004.*

*Il a ensuite fait sciemment usage de ce faux pour tenter de se procurer, ainsi qu'à son fils, des avantages dont il savait pertinemment qu'ils étaient indus.*

*A titre subsidiaire, les agissements de X doivent être qualifiés d'escroquerie, sinon de tentative d'escroquerie.*

*Vu les articles 193, 196, 197, 214 et 496 du Code pénal,*

*Vu les articles 127 (3) et 130 (1) du Code d'instruction criminelle,*

*A CES CAUSES*

*Recevoir la présente en sa forme,*

*Au fond la dire justifiée,*

*Renvoyer X, préqualifié pour les instructions ci-dessus libellées devant la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement de ce siège,*

*(...) >>*

*Or, quatre expertises judiciaires avaient été ordonnées dans le cadre de l'instruction pénale, dont toutes concluaient à ce que Monsieur X n'était pas l'auteur du testament, trois experts déclaraient que le testament était rédigé de la main de la de cujus, seul l'expert C était d'avis qu'il était probable que le testament soit un faux, mais non rédigé de la main de Monsieur X.*

*Il est opportun de savoir que cet expert est revenu sur ses conclusions lors de son audition par devant le tribunal correctionnel en expliquant qu'il avait été perturbé de par la profanation des tombes juives dans un cimetière en Moselle qui eut lieu lors de l'accomplissement de sa mission, et surtout, qu'il n'avait pas été informé de ce que la de cujus avait été opérée d'un œil et avait eu une fracture de sa main droite.*

*En effet, les rapports d'expertise X mentionne que Madame feu D ne présentait pas d'affection particulière sur le plan médical, ce qui était contredit par les pièces du dossier, les autres experts en avaient eu information.*

*Une expertise unilatérale, postérieure à celles judiciaires, a confirmé les conclusions des experts judiciaires, à savoir que le testament n'était pas un faux.*

*Les Dames A-B avaient agressé verbalement l'expert C après son audition, comme ce dernier en témoigne.*

*Monsieur X a été acquitté le 15.07.2009.*

*Non contentes d'avoir échoué, elles se sont pourvus au civil suivant assignation du 19.02.2010 en attaquant le testament rédigé en août 2003 (d'ores et déjà déclaré vrai au pénal) pour faux, tout en sollicitant la nullité dudit testament pour absence de consentement dans le chef de la de cujus et absence de date.*

*Déboutées en première instance, le jugement a été confirmé en appel.*

*Il ressort incontestablement que la fin poursuivie par la plainte pénale avec constitution de partie civile des dames A-B est d'empêcher le l'enfant mineur de Monsieur X d'hériter d'une maison individuelle sis à Luxembourg-Belair, en accusant le demandeur en cassation d'avoir rédigé un faux testament.*

*Le caractère méchant de l'imputation ressort à suffisance de vraisemblance de l'acharnement procédurier de parties défenderesses au pourvoi qui ont agi tant au pénal qu'au civil, en arguant toujours et encore que de la fausseté du testament instituant légataire universel l'enfant mineur de Monsieur X, et ce sous prétexte qu'elles disposaient d'un testament datant de juillet 1994.*

*Or, près de dix années s'étaient écoulées, et un testateur est en droit de changer d'avis, ce qu'elles n'acceptaient pas.*

*L'intention de nuire, la méchanceté est plus que vraisemblable alors qu'elles voulaient hériter à tout prix.*

*Cela est encore corroboré par le fait qu'elles ont réitéré leurs propos par devant le juge d'instruction lors de leur audition en date du 28.10.2014 : ces dernières ont maintenu que le testament était un faux, bien qu'elles n'ignoraient pas - et n'ignorent pas - les décisions judiciaires tant civiles que pénale coulées en force de chose jugée.*

*Elles ne peuvent aujourd'hui tenter de se défaire en accusant le Ministère public d'être responsable des poursuites pénales.*

*Il appert des faits de l'espèce, tels que décrits par Monsieur X et corroborés par pièces, que la vraisemblance de l'intention de nuire, la méchanceté est établie.*

*De plus, Monsieur X est un officier de Police à la retraite, de telles accusations portées à son encontre ont à tout le moins la vraisemblance d'une injure.*

*L'arrêt rendu par la chambre du conseil de la Cour d'appel ayant omis de répondre à tous les moyens de Monsieur X encourt donc cassation. »*

Attendu que pour autant que le moyen est tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution et, sous ce rapport, de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il résulte de la réponse au premier moyen de cassation qu'il n'est pas fondé ;

Attendu que pour autant qu'il est tiré de la violation des articles 443 et suivants du Code pénal, le moyen, sous le couvert de la violation de l'obligation de réponse à conclusions, ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine, par les juges d'appel, des charges résultant du dossier quant à l'existence de l'élément moral des délits de diffamation et de calomnie ;

Qu'il s'ensuit qu'à cet égard le moyen ne saurait être accueilli ;

**Sur le troisième moyen :**

*tiré « de la violation, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation, sinon du refus d'application de l'article 6 de la Convention Européenne des droits de l'Homme,*

*En ce que le déroulement de la procédure dans la plainte introduite par Monsieur X ne remplit les conditions d'impartialité et d'équité imposées par ladite Convention Européenne.*

*L'article 6 de la Convention Européenne des droits de l'Homme dispose :*

*<< I. 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. (...). >>*

*La procédure a manqué d'impartialité et d'équité car le représentant du Ministère public dans la plainte pénale déposée par Monsieur X a été représenté par Monsieur Serge WAGNER qui occupait les mêmes fonctions dans le cadre des poursuites pénales engagées par les Dames A-B.*

*En effet, Monsieur Serge WAGNER le représentait :*

*- Dans la décision de ne pas renvoyer Monsieur X par devant le tribunal correctionnel dans le cadre de la procédure introduite par les dames A-B ayant eu pour but de poursuivre Monsieur X pour faux, usage de faux, escroquerie et tentative d'escroquerie,*

*- Dans le cadre du recours fondé sur l'article 127 (3) de Code d'instruction criminelle introduit par les dames A-B ayant eu pour but de poursuivre Monsieur X pour faux, usage de faux, escroquerie et tentative d'escroquerie,*

*- Lors des plaidoiries par devant la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement suite au prétérit recours introduit par les Dames A-B,*

*- Dans le cadre de l'instance au fond suite au renvoi de Monsieur X par devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière correctionnelle,*

- Dans le cadre de la plainte avec constitution de partie civile déposée par Monsieur X à l'encontre des Dames A-B : Monsieur Serge WAGNER s'est personnellement occupé de la représentation du Parquet général par devant la chambre du conseil de la Cour d'appel lors des plaidoiries et a personnellement pris des réquisitions,

En la présente espèce, il est opportun de souligner que Monsieur Serge WAGNER représentait le Parquet dans la cadre de la procédure pénale diligentée à l'encontre du demandeur en cassation.

Même si Monsieur WAGNER s'en était remis à prudence de justice dans le cadre de la requête fondée sur l'article 127(3) du CIC introduite par les défenderesses en cassation, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'une contestation au terme de laquelle il désavouait sa propre position de ne pas renvoyer Monsieur X par devant la juridiction compétente.

Ensuite, lors des audiences de jugement de Monsieur X, Monsieur Serge WAGNER a plaidé ouvertement pris position dans cette affaire par des considérations personnelles négatives à l'encontre de Monsieur X, telles que relevées par les juridictions du fond dans le jugement d'acquiescement en page 23, 3<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> paragraphes.

Monsieur WAGNER avait affirmé à l'audience que si, d'un point de vue pénal, il subsistait un doute, il n'en demeurerait pas moins que ses << réflexions >> pourront << avoir tout leur intérêt le cas échéant devant d'autres instances >>.

Cela signifie clairement que Monsieur Serge WAGNER conseillait aux parties A-B d'agir au civil, ce qui fut le cas.

Or, elles ont été déboutées au civil.

Le représentant du Ministère public avait donc intérêt à ce que les Dames A-B ne soient pas poursuivies pour calomnie et toutes autres infractions suite à la plainte de Monsieur X, afin qu'il ne soit pas lui-même désavoué dans son attitude impartiale et inéquitable dans cette affaire.

L'arrêt attaqué ayant suivi le Ministère public en ses conclusions et rejeté l'appel de Monsieur X viole l'article 6 de la Convention Européenne des droits de l'Homme et encourt cassation de ce chef. »

Attendu que le demandeur en cassation reste en défaut d'établir une attitude contraire au principe d'impartialité dans le chef du représentant du Ministère public concerné qui aurait porté atteinte à son droit à un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Qu'il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé ;

**Par ces motifs :**

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 1,50 euros.

Ainsi jugé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, **neuf juin deux mille seize**, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, composée de :

Georges X, président de la Cour,  
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,  
Jean-Claude WIWINIUS, conseiller à la Cour de cassation,  
Nico EDON, conseiller à la Cour de cassation,  
Rita BIEL, conseiller à la Cour d'appel,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Viviane PROBST, à l'exception du président Georges X, qui se trouvait dans l'impossibilité de signer.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le conseiller Romain LUDOVICY, en présence de Madame Simone FLAMMANG, avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.