

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

**N° 120 / 2022 pénal
du 13.10.2022
Not. 8211/21/CD
Numéro CAS-2021-00137 du registre**

La **Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg** a rendu en son audience publique du jeudi, **treize octobre deux mille vingt-deux,**

sur le pourvoi de :

PERSONNE1.), né le DATE1.) à ADRESSE1.), demeurant à L-ADRESSE2.),

demandeur en cassation,

comparant par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu, assisté de Maître AVOCAT2.), avocat au barreau de Paris et de Maître AVOCAT3.), avocat aux barreaux de Paris et de Luxembourg,

en présence du **Ministère public,**

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 23 novembre 2021 sous le numéro 1064/21 Ch.c.C. par la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg ;

Vu le pourvoi en cassation formé par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, au nom de PERSONNE1.), suivant déclaration du 23 décembre 2021 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation déposé le 21 janvier 2022 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions du premier avocat général MAGISTRAT1.).

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le juge d'instruction du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, saisi d'une plainte avec constitution de partie civile déposée par PERSONNE1.) contre inconnu du chef de calomnie sinon de diffamation, avait décidé, sur base de l'article 57, paragraphe 3, du Code de procédure pénale, qu'il n'y avait pas lieu à ouverture d'une information judiciaire. La chambre du conseil de la Cour d'appel a confirmé cette ordonnance.

Sur l'unique moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de la violation, sinon de la fausse application, sinon du refus d'application, sinon de la fausse interprétation de la loi in specie ensemble des articles 443 du Code pénal et 57 alinéa 3 du Code de procédure pénale, par absence de motivation, sinon motivation insuffisante,

en ce que la décision attaquée a retenu que les faits lui soumis n'admettent aucune qualification pénale,

au motif que les faits imputés au plaignant n'étaient ni faux ni entièrement inexacts et que les personnes visées par la plainte avaient accompli un acte leur imposé par leurs fonctions et devoirs de journalistes, tout en poursuivant un but utile, à savoir l'information du public,

alors que le Juge d'instruction Directeur indiquait avoir fait siens les << développements et conclusions >> du Ministère Public, aux termes desquels ce dernier relevait pourtant d'abord :

- que les propos cités remplissent les conditions de précision et de publicité exigées par la loi ;*
- que les faits visés sont clairement imputés au plaignant par l'auteur de l'article de presse ;*
- qu'ils sont susceptibles de porter atteinte à l'honneur d'une personne ou de l'exposer au mépris public ; et*
- qu'ils ne se heurtent à aucune prescription.*

Ce dont il résultait sans équivoque que les propos poursuivis étaient donc susceptibles d'admettre une qualification pénale (première branche),

alors que l'appréciation du bénéfice de l'une ou plusieurs des exonération(s) de l'alinéa 2 de l'article 443 du code pénal relève de l'appréciation des juges du fond (deuxième branche) ;

alors que l'appréciation de l'élément moral de l'infraction échappe également à la compétence de la juridiction d'instruction (troisième branche),

la chambre du Conseil de la Cour d'appel aurait dû infirmer l'ordonnance entreprise et ordonner qu'il soit informé sur les faits dénoncés dans la plainte avec constitution de partie civile déposée le 26 février 2021. ».

Réponse de la Cour

Vu l'article 57, paragraphe 3, du Code de procédure pénale.

En confirmant l'ordonnance de refus d'informer rendue à l'encontre d'inconnu du chef de calomnie sinon de diffamation suite à la plainte avec constitution de partie civile déposée par le demandeur en cassation au motif que « *le juge d'instruction a pu valablement considérer que les faits imputés au plaignant ne sont ni faux, ni entièrement inexacts et que les personnes visées par la plainte, en tant que responsables au sens de l'article 21 de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias, ont accompli un acte leur imposé par leurs fonctions et devoirs de journalistes, tout en poursuivant un but utile, à savoir l'information du public* », partant que les faits n'admettaient aucune qualification pénale, alors que les faits dénoncés, à les supposer démontrés, étaient susceptibles d'une qualification pénale, les juges d'appel ont violé la disposition visée au moyen.

Il s'ensuit que l'arrêt encourt la cassation.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

casse et annule l'arrêt attaqué, numéro 1064/21 Ch.c.C., rendu le 23 novembre 2021 par la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg ;

déclare nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis, remet les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et pour être fait droit, les renvoie devant la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, autrement composée ;

laisse les frais de l'instance en cassation à charge de l'Etat ;

ordonne qu'à la diligence du procureur général d'Etat, le présent arrêt soit transcrit sur le registre de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg et qu'une mention renvoyant à la transcription de l'arrêt soit consignée en marge de la minute de l'arrêt annulé.

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

MAGISTRAT2.), président de la Cour,
MAGISTRAT3.), conseiller à la Cour de cassation,
MAGISTRAT4.), conseiller à la Cour de cassation,
MAGISTRAT5.), conseiller à la Cour de cassation,
MAGISTRAT6.), conseiller à la Cour d'appel,

qui, à l'exception du président MAGISTRAT2.), qui se trouvait dans l'impossibilité de signer, ont signé le présent arrêt avec le greffier à la Cour GREFFIER1.).

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le conseiller MAGISTRAT3.) en présence du premier avocat général MAGISTRAT1.) et du greffier GREFFIER1.).

**Conclusions du Parquet Général
dans l'affaire de cassation**

PERSONNE1.)

en présence du MINISTERE PUBLIC

(n°CAS-2021-00137 du registre)

Par déclaration au greffe de la Cour du 23 décembre 2021, Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, demeurant à ADRESSE1.), assisté de Maître AVOCAT2.) et de Maître AVOCAT3.), avocats, inscrits au Barreau de Paris, a déclaré former, au nom et pour le compte de PERSONNE1.), un pourvoi en cassation contre l'arrêt n°1064/21 Ch.c.C., rendu le 23 novembre 2021 par la Chambre du conseil de Cour d'appel.

Un mémoire en cassation a été déposé au greffe de la Cour le 21 janvier 2021.

Le pourvoi a été relevé dans la forme et le délai de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation. Il est à considérer comme étant recevable à cet égard.

Faits et rétroactes :

Le 26 février 2021, Maître AVOCAT2.), avocat au Barreau de Paris, a déposé plainte avec constitution de partie civile au nom et pour le compte de PERSONNE1.) entre les mains du juge d'instruction du tribunal d'arrondissement de Luxembourg contre Inconnu(s) du chef de calomnie, sinon diffamation, en raison de la publication, dans un article paru le 5 février 2021, au média en ligne ____ .LU des propos suivants :

« Son procès a mis à nu des mécanismes opaques, mais bien rodés, d'évitement des impôts à plusieurs niveaux : exonération de TVA d'abord, non-paiement des impôts sur les dividendes ensuite et allègement des impôts sur les collectivités enfin. »

et

« Objectif du montage offshore : faire disparaître les dettes de PERSONNE1.) des radars luxembourgeois. »

Dans ses réquisitions du 1er juillet 2021, le Procureur d'Etat de Luxembourg a conclu qu'il n'y avait pas lieu à informer, étant donné que les faits dénoncés dans la plainte avec constitution de partie civile ne sont susceptibles d'aucune qualification pénale.

Par ordonnance du 5 août 2021, le juge d'instruction a fait siens les développements et conclusions du Ministère Public et a dit qu'il n'y avait pas lieu d'informer.

Le plaignant a interjeté appel contre cette ordonnance, en reprochant au magistrat instructeur d'avoir fondé sa conclusion sur l'absence d'élément moral, alors que l'appréciation de l'intention délictueuse et du bénéfice des exonérations prévues à l'article 443, point 2, du Code pénal relèverait de la compétence des juges du fond.

La Chambre du conseil de la Cour d'appel, par arrêt du 23 novembre 2021, a confirmé l'ordonnance entreprise en considérant que :

« En faisant droit par l'ordonnance entreprise, sur base de la disposition précitée¹, aux réquisitions de non informer du procureur d'Etat, le juge d'instruction n'a pas commis d'excès de pouvoir, mais, au contraire, a agi dans le cadre de ses attributions, l'appréciation du bien-fondé des conclusions du Ministère public nécessitant nécessairement de vérifier si les faits lui soumis sont susceptibles de qualification pénale.

La chambre du conseil constate que les propos incriminés ont été sortis de leur contexte.

Il est constant en cause que l'article litigieux se base sur les débats menés à l'occasion d'un procès pénal intenté contre le plaignant du chef d'abus de biens sociaux et de blanchiment-détention et plus particulièrement sur le réquisitoire du Ministère public.

Le jugement du 4 mars 2021, intervenu deux jours après le dépôt de la plainte et qui est versé au dossier, confirme en partie l'analyse faite, tout en condamnant PERSONNE1.) du chef des infractions retenues à son encontre notamment à une peine d'emprisonnement de deux ans, assortie quant à son exécution du sursis, et une amende de 250.000.- euros.

Dès lors, le juge d'instruction a pu valablement considérer que les faits imputés au plaignant ne sont ni faux, ni entièrement inexacts et que les personnes visées par la plainte, en tant que responsables au sens de l'article 21 de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias, ont accompli un acte leur imposé par leurs fonctions et devoirs de journalistes, tout en poursuivant un but utile, à savoir l'information du public, pour en conclure que les faits lui soumis n'admettent aucune qualification pénale.

¹ L'article 57, paragraphe 3, du Code de procédure pénale qui dispose : « (3) Le procureur d'Etat ne peut saisir le juge d'instruction de réquisitions de non informer que si, pour des causes affectant l'action publique elle-même, les faits ne peuvent légalement comporter une poursuite ou si, à supposer ces faits démontrés, ils ne peuvent admettre aucune qualification pénale. »

Il a en conséquence rendu à bon droit une ordonnance de non-informer. »²

Le pourvoi est dirigé contre cet arrêt.

Quant à la recevabilité du pourvoi :

Le pourvoi est recevable, au regard de l'article 416, paragraphe 2, du Code de procédure pénale, en ce que l'arrêt entrepris, en confirmant une ordonnance de non-informer adoptée sur base de l'article 57, paragraphe 3, du même code, a statué définitivement sur le principe de l'action civile.

Quant à l'unique moyen de cassation :

tiré de la violation, sinon de la fausse application, sinon du refus d'application, sinon de la fausse interprétation de la loi, in specie ensemble les articles 443 du Code pénal et 57 alinéa 3 du Code de procédure pénale, par absence de motivation, sinon de motivation insuffisante,

en ce que la décision attaquée a retenu que les faits soumis n'admettent aucune qualification pénale,

au motif que les faits imputés au plaignant n'étaient ni faux, ni entièrement inexacts et que les personnes visées par la plainte avaient accompli un acte leur imposé par leurs fonctions et devoirs de journalistes, tout en poursuivant un but utile, à savoir l'information du public,

alors que le Juge d'instruction Directeur indiquait avoir fait siens les « développements et conclusions » du Ministère Public, aux termes desquels ce dernier relevait pourtant d'abord :

- *que les propos cités remplissent les conditions de précision et de publicité exigées par la loi*
- *que les faits visés sont clairement imputés au plaignant par l'auteur de l'article de presse*
- *qu'ils sont susceptibles de porter atteinte à l'honneur d'une personne ou de l'exposer au mépris public*
- *qu'ils ne se heurtent à aucune prescription*

Ce dont il résultait sans équivoque que les propos poursuivis étaient donc susceptibles d'admettre une qualification pénale (première branche),

² Arrêt attaqué, page 2, alinéas 6 à 11

alors que l'appréciation du bénéfice de l'une ou plusieurs des exonération(s) de l'alinéa 2 de l'article 443 du code pénal relève de l'appréciation des juges du fond (deuxième branche),

alors que l'appréciation de l'élément moral de l'infraction échappe également à la compétence de la juridiction de l'instruction (troisième branche),

Sur la recevabilité de l'unique moyen de cassation

Le moyen de cassation, articulé en trois branches, semble être tiré de la violation de la loi, en ce qu'il vise expressément les articles 443 du Code pénal et 57, alinéa 3, du Code de procédure pénale. Toutefois, il fait en même temps valoir un défaut de motifs, sinon une insuffisance de motifs.

Le reproche de l'absence de motifs s'analyse en un vice de forme, tandis que celui d'une motivation insuffisante vise le défaut de base légale, vice de fond de l'arrêt attaqué.

Or, ni le moyen de cassation en lui-même, ni ses développements ne précisent à quel égard les magistrats d'appel seraient restés en défaut de motiver leur décision, respectivement de la motiver à suffisance. Ainsi, ni le grief de l'absence de motifs, ni celui de l'insuffisance des motifs ne se trouvent expliqués dans le mémoire en cassation. Pour saisir le sens et la portée exacte du moyen de cassation, il faut donc deviner quel est le cas d'ouverture qu'il est censé mettre en œuvre : une violation de la loi, une absence de motivation ou bien un défaut de base légale au regard des articles 443 du Code pénal en combinaison avec l'article 57, alinéa 3, du Code de procédure pénale ?

Si Votre Cour fait preuve d'une très grande souplesse quant à la recevabilité des moyens de cassation en matière pénale, toujours est-il qu'il faut au moins qu'un moyen soit rédigé de façon à ce que le cas d'ouverture en résulte de manière non équivoque.

Tel n'est pas le cas en l'espèce, dès lors que l'interprétation du moyen de cassation nécessite un exercice de conjecture quant au grief exact qu'il met en œuvre. Au vu de l'amalgame de cas d'ouverture invoqués, le moyen manque de la précision la plus élémentaire, de sorte qu'il est irrecevable.

A titre subsidiaire, sur le bien-fondé du moyen

Etant donné que le mémoire en cassation omet de préciser en quoi consisteraient les griefs de l'absence, respectivement de l'insuffisance de motifs, la soussignée se limite à prendre position par rapport au grief de la violation de la loi, à savoir des articles 443 du Code pénal et 57, alinéa 3, du Code de procédure pénale.

Sur la première branche du moyen :

Selon la première branche de l'unique moyen de cassation, ce serait à tort que la Chambre du conseil de la Cour d'appel aurait confirmé l'ordonnance de non-informer rendue par le juge d'instruction, alors que contrairement au raisonnement de ce dernier, les faits contenus dans la plainte avec constitution de partie civile seraient susceptibles d'admettre une qualification pénale.

Dans la partie consacrée aux développements de la première branche du moyen, le demandeur en cassation ne critique pas l'arrêt attaqué en lui-même, mais l'ordonnance du juge d'instruction ainsi que les réquisitions prises par le Parquet sur base de l'article 57 du Code de procédure pénale.

Or, le recours en cassation ne vise pas la décision de première instance, mais porte sur l'arrêt attaqué.

A la lecture de cet arrêt, on constate que pour confirmer la décision entreprise, les magistrats d'appel ont d'abord souligné que les propos incriminés par la plainte avec constitution de partie civile ont été sortis de leur contexte³.

Ils ont ensuite ajouté, après analyse des pièces leur soumises et surtout de l'article de presse litigieux, basé sur les débats menés à l'occasion d'un procès pénal à charge du plaignant et notamment sur le réquisitoire du Ministère Public, tenu en audience publique, ayant abouti à la condamnation pénale de l'actuel demandeur en cassation, que « *les faits imputés à l'actuel demandeur en cassation ne sont ni faux, ni entièrement inexacts* »⁴, de sorte que selon leur appréciation, l'élément matériel des infractions en cause laissait d'être établi.

Une telle appréciation relève bien du contrôle *prima facie* de l'article 57, paragraphe 3, du Code de procédure pénale.

Or, à défaut d'élément matériel, c'est-à-dire de faits contraires à la vérité, il ne saurait y avoir ni calomnie, ni diffamation, de sorte que cette constatation à elle-seule justifie la décision de confirmation de l'ordonnance de non-informer, dès lors que les faits ne peuvent admettre aucune qualification pénale.

La première branche du moyen de cassation est donc à rejeter.

Sur la deuxième branche du moyen :

Au vœu de la seconde branche, il est fait grief aux magistrats d'appel d'avoir analysé les causes d'exonération prévues par l'alinéa 2 de l'article 443 du Code pénal, alors que cet examen serait réservé aux juridictions du fond.

³ Arrêt attaqué, page 2, alinéa 7

⁴ Arrêt attaqué, page 2, alinéa 10

A l'appui de son raisonnement, le demandeur en cassation se réfère à un texte législatif étranger, non applicable au cas d'espèce soumis à Votre Cour, et donc dépourvu de pertinence.

Il est vrai que les magistrats d'appel ont retenu que « *les personnes visées par la plainte, en tant que responsables au sens de l'article 21 de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias, ont accompli un acte leur imposé par leurs fonctions et devoirs de journalistes, tout en poursuivant un but utile, à savoir l'information du public (...)* ». ⁵

Cependant, et indépendamment de la question de savoir si l'examen des causes d'exonération prévues par l'article 443, alinéa 2, du Code pénal relève du pouvoir d'appréciation exclusif des juges du fond, il résulte de la réponse que la soussignée propose de donner à la première branche du moyen, que ce motif est superfétatoire, étant donné que la décision de confirmation se trouve entièrement et à suffisance justifiée par la constatation de la Chambre du conseil de la Cour d'appel que l'élément matériel de la qualification pénale fait défaut, en ce que les faits imputés au plaignant ne sont ni faux, ni entièrement inexacts, de sorte que la deuxième branche du moyen de cassation est inopérante.

Sur la troisième branche du moyen :

La troisième branche de l'unique moyen de cassation revient à critiquer les magistrats d'appel, faisant partie d'une juridiction d'instruction, pour s'être érigés en juges du fond en procédant à l'examen de l'élément moral des infractions visées par la plainte avec constitution de partie civile.

Toutefois, aucun passage de l'arrêt attaqué ne porte sur l'analyse de l'élément intentionnel.

A nouveau, le demandeur en cassation semble viser par ses critiques les réquisitions du Parquet, sinon l'ordonnance du juge d'instruction, tandis que l'arrêt attaqué reste muet sur la question de l'élément moral. Cette analyse n'était d'ailleurs pas nécessaire, puisque la Chambre du conseil de la Cour d'appel avait pu valablement décider que les faits dénoncés par la plainte avec constitution de partie civile n'admettent aucune qualification pénale, en ce que l'élément matériel des infractions énoncées par la plainte n'est pas établi.

Le moyen manque donc en fait, de sorte qu'il est à rejeter.

⁵ Arrêt attaqué, page 2, alinéa 10

Conclusion

Le pourvoi est recevable, mais non fondé.

Pour le Procureur général d'Etat,
le premier avocat général

MAGISTRAT1.)