

**Arrêt N°363/06 X.
du 5 juillet 2006**

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du cinq juillet deux mille six l'arrêt qui suit dans la cause

e n t r e :

X.), demeurant à L-(...), (...),

citant direct et demandeur au civil, **appelant**

e t :

SOCIETE Y.) s. à r. l. représentée par son gérant actuellement en fonctions, élisant domicile en l'étude de Maître Fernand ENTRINGER à Luxembourg,

citante directe et demanderesse au civil, **appelante**

e t :

Z.) , demeurant à L-(...), (...), élisant domicile en l'étude de Maître Guiguite CLEES à Luxembourg,

cité direct et défendeur au civil, **appelant**

e n p r é s e n c e d u :

ministère public, **appelant**

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg le 5 juillet 2005 sous le numéro 2153/2005, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :

Par exploit d'huissier du 19 avril 2005, **X.)** et la **SOCIETE Y.)** Sàrl citent **Z.)** devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle aux fins de le voir condamner au pénal, aux peines à requérir par le Ministère Public et au civil au paiement des montants de 50.000 respectivement 580.000 euros, ou de toute somme même supérieure à requérir en cours d'instance, à déterminer par expertise ou à évaluer ex æquo et bono par le tribunal, à titre de dommages et intérêts du chef d'infraction aux articles 443 et suivants du code pénal ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

A l'appui de leurs demandes, les citants directs exposent qu'à l'occasion d'une assemblée générale extraordinaire des copropriétaires de la résidence « (...) » tenue le 4 décembre 2004 et ayant notamment eu comme ordre du jour la présentation de différents candidats au poste de syndic, le cité direct, suite à différents articles de journaux ayant circulé au sein de ladite assemblée, y aurait confirmé que **X.)**, postulant au poste de syndic, aurait commis des faits relevant de la qualification de proxénétisme, de trafic de drogue et qu'il aurait participé à plusieurs braquages de banques. **Z.)** aurait par ailleurs affirmé que **X.)** aurait subi une peine d'emprisonnement pour ces faits tout en précisant qu'il disposerait au besoin, pour ce qui est du braquage de banques, de deux témoins ayant assisté à l'arrestation de **X.)** dans les locaux de son ancien employeur.

I. Les incidents

Avant toute défense au fond, **Z.)** soulève d'une part le défaut de qualité d'agir dans le chef de la **SOCIETE Y.)** Sàrl et invoque d'autre part l'exception du libellé obscur pour conclure à l'irrecevabilité respectivement à la nullité de la citation introductive d'instance.

A. Le défaut de qualité d'agir de la SOCIETE Y.) Sàrl.

Z.) soutient en particulier que les propos litigieux concernent le seul **X.)** à l'exclusion de la **SOCIETE Y.)** Sàrl, de sorte que cette dernière serait dépourvue d'intérêt à agir en justice.

Pour être recevable à citer directement, il faut et il suffit que celui qui agit puisse se prétendre personnellement lésé par l'infraction, objet de l'action publique, c'est-à-dire qu'il justifie avoir pu être victime de l'infraction, circonstance qu'il appartient au juge de fond d'apprécier souverainement en fait (Cass. Belge 28 janvier 1963, Pas. Bel. 1963, I, 609 ; C.A. 19 janvier 1981, Pas., XXV, page 60).

Il suffit ainsi que celui qui agit puisse se prétendre personnellement lésé par l'infraction, objet de l'action publique, c'est-à-dire qu'il justifie avoir été victime de l'infraction.

Il n'est pas requis que la partie civile ait été effectivement lésée par l'infraction. La juridiction répressive est régulièrement saisie et la personne citée directement peut être condamnée même si l'action civile est déclarée non fondée, à la suite par exemple de la constatation de l'absence de dommage ou de lien de causalité entre l'infraction commise et le préjudice.

Il n'est finalement pas nécessaire à propos de la question de la recevabilité, que le préjudice soit d'ores et déjà entièrement justifié, ce qui est une question de fond; il est cependant indispensable que le préjudice direct, personnel et causal soit allégué (cf. Roger THIRY, Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois, tome 2, n°223).

La simple allégation d'un dommage causé par l'infraction n'est cependant pas toujours suffisante. Le dommage dont la partie civile demande réparation doit pour le moins être susceptible d'avoir été causé par l'infraction qu'elle impute au cité direct (Cour 19 janvier 1981, P. 25, p. 60).

La **SOCIETE Y.)** Sàrl soutient qu'elle aurait subi un dommage matériel en relation causale directe avec les faits reprochés à **Z.)**, les propos diffamatoires sinon calomnieux adressés par ce dernier à **X.)** ayant eu comme conséquence directe le renouvellement pour une année du mandat de syndic de la société **A.)** tout en entraînant la perte de sa propre chance d'obtenir pour le présent et pour l'avenir le mandat de syndic

initialement prévu pour une durée de trois ans et pour lequel sa candidature avait été retenue et soutenue par le conseil syndical.

Le préjudice allégué par la citante directe n'étant pas dénoué de tout fondement, il y a lieu de conclure que sa demande est à déclarer recevable.

B. Le libellé obscur.

Z.) soutient en particulier que les citants directs restent en défaut d'indiquer les bases juridiques exactes gisant à la base de leur demande, de sorte qu'il lui serait impossible de procéder à un examen juridique des faits renseignés dans l'exploit introductif.

L'exception du libellé obscur est d'ordre public et peut être invoquée en tout état de cause (C.A. 23 novembre 1993 n° rôle 291/99).

L'exception du libellé obscur relève du droit qu'a tout prévenu à être informé dans le plus bref délai dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui (C.A. 22 mai 1992, M.P c/ L.).

Bien que les articles 182 et 183 du code d'instruction criminelle ne prescrivent pas d'énoncer explicitement tous les éléments constitutifs de l'infraction à réprimer, il faut néanmoins que la citation soit rédigée de manière à permettre au prévenu de connaître de façon suffisante l'objet de la ou des préventions afin de sauvegarder ainsi les droits de la défense.

Pour écarter le moyen de l'exception du libellé obscur, il suffit de constater que la citation contient des éléments de nature à renseigner celui auquel elle s'adresse sur les faits lui reprochés, de façon à ce qu'il ne puisse s'y méprendre (cf. Roger Thiry, Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois, tome I, page 260 no. 453).

Le juge du fond apprécie souverainement si la citation permet au prévenu de connaître de façon suffisante l'objet de la prévention et d'assurer ainsi sa défense.

Il résulte de la citation introductive que les citants directs reprochent à **Z.)** d'avoir tenu des propos calomnieux sinon diffamatoires à l'occasion de l'assemblée générale extraordinaire des copropriétaires de la résidence « (...) » tenue le 4 décembre 2004, propos plus amplement décrits dans ledit exploit.

Z.) ne pouvait ainsi pas se méprendre sur les faits mis à sa charge et était partant parfaitement en mesure d'assurer adéquatement sa défense. En tout état de cause, il n'incombe pas au citant direct d'indiquer en détail les bases juridiques sur lesquelles il entend agir, étant donné qu'il incombe aux juridictions pénales d'attribuer aux faits litigieux et répréhensibles la qualification pénale qu'ils méritent, les juridictions répressives étant saisies in rem.

Le moyen de nullité invoqué n'est dès lors pas fondé.

II. Le fond.

A. Au pénal.

Z.) estime que les éléments constitutifs des infractions lui reprochées ne seraient pas établies en l'espèce et conclut à son acquittement. Il soutient en particulier ne pas avoir imputé un quelconque fait précis à **X.)**.

Vu les pièces versées à l'appui de la citation directe par le mandataire des citants directs.

Vu les pièces versées à l'audience à l'appui de la défense par le mandataire du cité direct.

Vu l'instruction à l'audience publique du 6 juin 2005 et notamment les déclarations des témoins **TEMOIN 1.)**, **TEMOIN 2.)**, **TEMOIN 3.)**, **TEMOIN 4.)** et **TEMOIN 5.)** ainsi que du prévenu lui-même.

Vu les notes de plaidoiries versées par les mandataires des parties en cause.

1. Les faits constants.

Certains propos prononcés par **Z.)** à l'occasion de la présentation du candidat **X.)** au poste de syndic lors de l'assemblée générale extraordinaire des copropriétaires de la résidence « (...) » tenue le 4 décembre 2004 sont critiqués par ce dernier comme étant diffamatoires, sinon calomnieux à son encontre.

Il est en particulier reproché à **Z.)** d'avoir confirmé devant toute l'assemblée que **X.)** avait commis des faits relevant de la qualification de proxénétisme, de trafic de drogue et qu'il avait participé à plusieurs braquages de banques, faits pour lesquelles **X.)** avait subi une peine d'emprisonnement.

L'instruction de l'affaire et notamment l'audition des différents témoins appelés à la barre a effectivement permis d'établir que **Z.)**, après la diffusion de différents extraits de journaux au sein de l'assemblée et après que plusieurs copropriétaires respectivement leurs mandataires aient procédé à un interrogatoire poussé du candidat postulant au poste de syndic de la copropriété, a effectivement pris la parole pour faire certaines remarques respectivement pour commenter tant ces articles de presse que les réponses produites par **X.)** au sujet des questions lui posées.

Ainsi, le témoin **TEMOIN 1.)**, membre du conseil syndical, se souvient avoir entendu **Z.)** déclarer qu'il aurait vu **X.)** en menottes et qu'il aurait été licencié à plusieurs reprises. Ce même témoin déclare encore avoir entendu **Z.)** dire que **X.)** avait été en contact avec le milieu de la drogue et du proxénétisme. Le témoin **TEMOIN 1.)** n'est finalement pas en mesure de se prononcer sur le fait si le cité direct a fait des remarques au sujet d'éventuels braquages de banques dont **X.)** se serait rendu coupable.

Le témoin **TEMOIN 2.)**, membre du conseil syndical, confirme lui aussi qu'au cours de l'assemblée générale extraordinaire litigieuse, des rumeurs quant au passé judiciaire de **X.)** auraient fait le tour de la salle incitant certains copropriétaires à procéder à un interrogatoire serré de ce dernier. Après que le contenu desdites rumeurs portant sur l'implication de **X.)** dans des affaires de proxénétisme, de drogues et de braquages de banques ait été traduit en langue allemande à la demande des copropriétaires allemands, **Z.)** aurait confirmé lesdits faits tout en précisant connaître des gens qui auraient vu son arrestation par les forces de l'ordre. Par ailleurs, **Z.)** aurait déclaré qu'il serait en mesure de produire au besoin la lettre de licenciement de **X.)** de son dernier employeur.

Le témoin **TEMOIN 3.)** déclare que **Z.)**, après l'apparition des articles de presse faisant état de différents braquages de banques et mentionnant les initiales des auteurs présumés respectivement condamnés, aurait confirmé qu'il s'agissait bel et bien de **X.)** (...*dach, et handelt sech em den Haer X.)*...). Ce même témoin insiste cependant à dire que **Z.)** ne s'est pas prononcé sur des faits précis, l'intervenant principal ayant été une autre personne.

Les témoins **TEMOIN 4.)** et **TEMOIN 5.)** se limitent à dire devant la barre de ce tribunal que **Z.)** n'aurait pas fait une quelconque intervention spécifique au courant de l'assemblée litigieuse (...*den Haer Z.) huet sech ganz roueg gehaalen*...)

A relever finalement que dans les trois articles de presse ayant paru au sein de l'assemblée générale, il est fait état d'un vol commis à l'agence de la BANQUE de Bonnevoie le 10 avril 1981 respectivement d'un jugement de condamnation du 2 février 1984 rendu à l'encontre de trois personnes dont **X.)**

Ces articles précisent par ailleurs les lieux et dates des faits litigieux, l'origine dudit procès, à savoir quatre braquages de banques ayant eu lieu dans différentes agences de banque de la place entre le 27 février 1981 et 6 mai 1981. Ces mêmes articles font finalement état du fait que **X.)**, de nationalité luxembourgeoise, de profession ingénieur et âgé de 34 ans au moment des faits, a été condamné à cinq ans de prison ferme pour avoir fourni des faux papiers respectivement pour avoir été complice desdits faits.

2. En droit.

- Quant aux délits de diffamation/calomnie.

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 les 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, à savoir:

- a. l'imputation d'un fait précis à une personne déterminée,
- b. un fait de nature à porter atteinte à l'honneur de cette personne ou à l'exposer au mépris public,
- c. la méchanceté de l'imputation,
- d. la publicité de l'imputation et
- e. la dernière condition, qui 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 et 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,
- f. l'intention méchante.

Pour que les délits de diffamation ou de calomnie soient établis à l'égard de **Z.**), l'imputation d'un ou de plusieurs faits 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 (cf. 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 (cf. Les Nouvelles, 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 (cf. 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 (cf. Cass.belge, 18 janvier 1931, Pas., 1931, I, page 42).

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

Il y a dès lors lieu d'analyser les propos et termes employés par **Z.**) le 4 décembre 2004 quant à leur degré de précision.

Le tribunal loin d'approuver, d'agréer, voire même de vouloir favoriser les propos lancés par **Z.)** dans le seul et unique but de se débarrasser d'une façon peu élégante d'un concurrent direct au poste de syndic, tient cependant tout de suite à relever que ses propos au sujet d'éventuels contacts de **X.)** avec le milieu de la drogue et du proxénétisme ne contiennent manifestement pas le degré de précision requis par la loi et susceptible de faire le cas échéant l'objet d'une preuve contraire ou directe.

En effet, à défaut de la moindre précision par **Z.)** au sujet de ces activités éventuelles de **X.)** respectivement quant aux circonstances de temps et de lieu exactes dans lesquelles ces activités auraient eu lieu, il y a lieu de retenir que ceux-ci ne sont aucunement susceptibles de faire l'objet d'une preuve directe ou contraire.

Lesdits faits imputés par les citants directs à **Z.)** ci-dessus énoncés sont dès lors dénués de la précision requise par la loi pour permettre l'application des articles 443 et suivants du code pénal.

En ce qui concerne les propos de **Z.)** relatifs à la participation de **X.)** à différents braquages de banques, il y a lieu de relever que lesdits propos ont été prononcés suite à la parution des trois extraits de journaux ci-dessus indiqués et faisant précisément état de plusieurs braquages de banques.

Si les imputations de **Z.)** au sujet de la participation de **X.)** auxdits faits, prononcés dans le contexte précité et après la parution desdits articles de presse, revêtent ainsi le caractère de précision exigé par la loi, toujours est-il que la preuve desdites imputations est rapportée en l'espèce.

En effet, tant lesdits articles de presse que les déclarations de **X.)** lui-même établissent à suffisance de droit que ce dernier a participé aux méfaits ayant abouti dans une condamnation pénale dans son chef.

S'il est un fait que **X.)** a fait l'objet de deux décisions en grâce rendues les 9 janvier 1985 et 10 décembre 1987 et qu'il a obtenu sa réhabilitation judiciaire par arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel du 12 février 1990, décision faisant d'une part cesser pour l'avenir tous les effets de la condamnation et entraînant notamment la radiation de la condamnation de ses registres du casier judiciaire et supprimant d'autre part la preuve légale de la condamnation, toujours est-il que ces décisions ne sont pas de nature à annihiler le passé factuel de **X.)** proprement dit dont la preuve reste libre, la décision de réhabilitation ne concernant que les conséquences judiciaires directes desdits méfaits et n'effaçant nullement la matérialité desdits faits.

La preuve des imputations litigieuses de **Z.)** relatives à la participation de **X.)** à différents braquages de banques étant rapportée, il y a encore lieu de conclure qu'un des éléments constitutifs de la calomnie n'est pas donné en l'espèce.

Les différents éléments constitutifs des infractions de calomnie ou de diffamation devant être réunis cumulativement pour que ces infractions soient données, il devient oiseux d'examiner les autres conditions dès lors que la première n'est pas donnée.

Au vu des développements qui précèdent, le tribunal retient que les conditions requises par les articles 443 et 444 du code pénal tant relativement au délit de diffamation que de celui de calomnie ne sont pas remplies en l'espèce, de sorte que **Z.)** devra en être acquitté.

2. Quant à l'injure.

Le mandataire des citants directs conclut à l'audience publique du 6 juin 2005 à voire requalifier les faits litigieux et notamment les propos relatifs au lien de **X.)** avec le milieu de la drogue respectivement de la prostitution en injure correctionnelle.

Il reproche ainsi à **Z.)** d'avoir commis le délit d'injure à l'encontre de **X.)** pénalement sanctionné par les articles 444 et 448 du code pénal.

Lorsqu'une accusation ne renferme que l'imputation d'un fait indéterminé ou d'un fait qui manque de précision, elle n'est pas de nature à assurer obligatoirement l'impunité du prévenu, mais elle pourra constituer l'infraction d'injure-délit ou d'injure-contravention.

L'injure en général consiste dans toute atteinte portée à l'honneur d'une personne, soit par des faits, soit par des écrits, images ou emblèmes, soit par des paroles qui ne réunissent pas les conditions voulues pour constituer une diffamation ou une calomnie.

Toutes les injures ne sont cependant pas des délits. L'injure par paroles ne tombe jamais sous l'application de l'article 448 du code pénal (cf. G. Nypels, code pénal belge interprété, tome II, page 609 et 668; Goedseels, commentaire du code pénal belge, tome II, n°2670).

Comme les injures reprochées par les citants directs à **Z.**) constituent des propos exprimés oralement lors d'une discussion animée entre parties, il y a lieu d'acquiescer **Z.**) du délit d'injure prévu à l'article 448 du code pénal.

Les faits reprochés à **Z.**) n'étant pas à qualifier d'injure-délit, le tribunal doit cependant examiner d'office si ces faits ne sont pas susceptibles de la qualification d'injure-contravention.

Le juge a en effet, non seulement le droit, mais encore le devoir de qualifier le fait de la prévention et de lui appliquer la loi pénale en conséquence à condition que la matérialité des faits reste la même (cf. R.Thiry, Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois, tome I, n°583, page 321).

Lorsqu'un fait, tel qu'il se trouve libellé par la citation, présente tous les caractères du délit et qu'il ne dégénère en contravention que par suite de l'instruction à l'audience, le tribunal applique la peine au fait que cette instruction lui a révélé (cf. C.A., 8 mars 1890, Pas., II, page 575).

Lorsque les faits poursuivis constituent d'après la qualification à eux donnée un délit il importe peu que suite aux débats il se révèle que cette qualification est erronée et que les faits méritent la qualification de contravention, à moins que la partie poursuivante ait arbitrairement qualifié le fait de délit pour lui faire perdre son véritable caractère de contravention et pour soustraire le cité direct à son juge naturel.

En effet, et conformément à l'article 192 du code d'instruction criminelle, si le fait n'est qu'une contravention de police, et si la partie publique ou la partie civile n'a pas demandé le renvoi, le tribunal (correctionnel) appliquera la peine.

Par contre et lorsque le fait litigieux a d'après le libellé même de la citation introductive d'instance le caractère d'une contravention, le tribunal correctionnel est incompétent d'une façon absolue pour en connaître et cette incompétence doit être soulevée d'office (Cour, 21 mars 1936, Pas., XIV, page 133).

En l'espèce, il y a lieu de retenir que les propos reprochés par **Z.**), pour avoir été prononcé de façon orale, revêtent d'après le libellé même de l'exploit introductif le caractère de l'injure-contravention, de sorte que le tribunal correctionnel est radicalement incompétent pour en connaître.

B. Au civil.

Dans l'exploit de citation du 19 avril 2005, X.) et SOCIETE Y.) Sàrl se sont constitués parties civiles contre Z.) et lui réclament à titre de réparation du préjudice moral et matériel subi les sommes de 50.000 respectivement 580.000 euros.

Les demandes des citants directs sont recevables pour avoir été introduites dans les forme et délai de la loi.

Eu égard à la décision à intervenir au pénal, le tribunal correctionnel est incompétent pour en connaître.

III. L'indemnité de procédure.

Le tribunal ne cesse de rappeler que la disposition de l'article 240 du nouveau code de procédure civile (ancien article 131-1 du code de procédure civile) a été introduite par un règlement grand-ducal du 18 février 1987 et son libellé correspond textuellement à celui de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile français.

Il se dégage de l'intitulé même du prédit règlement qu'il a trait uniquement aux frais et dépens non inclus dans les procès civils et commerciaux. Même si le législateur a visé « tout procès de droit commercial et de droit civil au sens large » (v. Doc. Parl. No 2885 1, p.2), il n'en reste pas moins qu'une demande civile présentée dans le cadre d'une instance pénale ne constitue pas un procès de droit civil au sens large.

L'action civile n'est en effet qu'un accessoire de l'action publique et de ce fait elle est de la compétence des juridictions répressives et obéit aux règles contenues dans le code d'instruction criminelle. (voir not. Trib. Lux. 19 novembre 1992, no1510/92, confirmé par Cour 16 janvier 1995, no 21/95 VI).

En l'absence de dispositions spécifiques du code d'instruction criminelle quant à une indemnité de procédure pour les frais exposés par la partie civile et non compris dans les dépens, il y a lieu de conclure que la demande relative à une indemnité de procédure est à déclarer irrecevable.

PAR CES MOTIFS

Le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, *treizième chambre*, siégeant *en matière correctionnelle*, statuant *contradictoirement*, le cité direct et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense, les demandeur et défendeur au civil en leurs conclusions, et la représentante du Ministère Public en ses réquisitions,

reçoit la citation directe en la forme;

la **déclare** recevable ;

rejette l'exception du libellé obscure ;

AU PENAL

acquitte Z.) des infractions non établies à sa charge;

s e d é c l a r e i n c o m p é t e n t pour connaître de l'infraction d'injure-contravention;

l a i s s e les frais à charge des citants directs ;

AU CIVIL

d o n n e a c t e à X.) et la **SOCIETE Y.)** Sàrl de leurs constitutions de partie civile ;

d é c l a r e la demande en obtention d'une indemnité de procédure irrecevable ;

s e d é c l a r e i n c o m p é t e n t pour en connaître;

l a i s s e les frais à charge des citants directs.

Le tout en application des articles 1, 3, 154, 161, 179, 182, 183, 184, 189, 190, 190-1, 191, 192, 194 et 195 du code d'instruction criminelle dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Marlyse KAUFFMAN, Vice-présidente, Anne-Marie WOLFF, premier juge, et Eric SCHAMMO, juge, et prononcé par Madame la Vice-présidente en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, en présence de

et de Myriam GALES, greffière assumée, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.

De ce jugement, appel au pénal et au civil fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg le 12 août 2005 par Maître Florence HOLZ, en remplacement de Maître Fernand ENTRINGER, tous

les deux avocats à la Cour, demeurant à Luxembourg, au nom et pour compte de **X.))** et la société unipersonnelle à responsabilité limitée **SOCIETE Y.))** s. à r. l. et par le représentant du ministère public.

Appel fut interjeté au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg le 16 août 2005 par Maître Rosario GRASSO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, au nom et pour compte de **Z.))**.

En vertu de ces appels et par citation du 7 mars 2006, le cité direct et le défendeur au civil **Z.))** et les citant directs et demandeurs au civil **X.))** et la société unipersonnelle à responsabilité limitée **SOCIETE Y.))** s. à r. l. furent requis de comparaître à l'audience publique du 22 mars 2006 devant la Cour d'appel de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience, l'affaire fut remise contradictoirement au 7 juin 2006 à l'audience publique pour y statuer sur le mérite des appels interjetés.

A l'appel de la cause à cette audience, le cité direct et défendeur au civil **Z.))** ne comparut pas, mais Maître Eric HUTTERT, en remplacement de Maître Guiguite CLEES, tous les deux avocats à la Cour, demeurant à Luxembourg, a été autorisé à représenter le cité direct et défendeur au civil **Z.))** devant la Cour d'appel et développa plus amplement les moyens de défense et d'appel de **Z.))**.

Maître Florence HOLZ, en remplacement de Maître Fernand ENTRINGER, tous les deux avocats à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel des citant directs et demandeurs au civil **X.))** et la société unipersonnelle à responsabilité limitée **SOCIETE Y.))** s. à r. l.

Monsieur l'avocat général John PETRY, assumant les fonctions de ministère public, fut entendu en son réquisitoire.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 5 juillet 2006, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit :

Revu le jugement rendu le 5 juillet 2005 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, décision dont la motivation et le dispositif se trouvent reproduits aux qualités du présent arrêt.

Ce jugement a été entrepris le 12 août 2005 par l'appel au pénal et au civil, au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, des citants directs **X.)** et la société unipersonnelle à responsabilité limitée **SOCIETE Y.)** s. à r. l., le même jour par l'appel du procureur d'Etat et le 16 août 2005 par l'appel du cité direct **Z.)**.

De l'accord de toutes les parties au litige, les mandataires des citants directs **X.)** et la société unipersonnelle à responsabilité limitée **SOCIETE Y.)** s. à r. l. et du cité direct **Z.)** ont été autorisés à représenter leurs mandants devant la Cour d'appel.

Il convient de noter que par exploit d'huissier du 19 avril 2005, **X.)** et la **SOCIETE Y.)** Sàrl ont cité **Z.)** devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, aux fins de le voir condamner, au pénal, aux peines à requérir par le ministère public et au civil au paiement des montants de respectivement 50.000 et 580.000 euros, ou de toute autre somme, à titre de dommages et intérêts du chef d'infractions aux articles 443 et suivants du code pénal ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

A l'appui de leurs demandes, les citants directs ont exposé qu'à l'occasion d'une assemblée générale extraordinaire des copropriétaires de la résidence « (...) » tenue le 4 décembre 2004 et ayant eu à l'ordre du jour la présentation de différents candidats au poste de syndic, le cité direct, suite à différents articles de journaux ayant circulé au sein de ladite assemblée, y avait confirmé que **X.)**, postulant au poste de syndic, aurait commis des faits relevant de la qualification de proxénétisme, de trafic de drogue et qu'il aurait participé à plusieurs braquages de banques. **Z.)** aurait par ailleurs affirmé que **X.)** aurait subi une peine d'emprisonnement pour ces faits.

Par jugement du 5 juillet 2005, le tribunal, après avoir écarté différents moyens de procédure opposés par **Z.)**, a retenu que les conditions requises par les articles 443 et 444 du code pénal tant relativement au délit de diffamation qu'à celui de calomnie n'étaient pas remplies en l'espèce et il en a acquitté **Z.)**.

Il en a fait de même en ce qui concerne le délit d'injure, prévu à l'article 448 du code pénal également reproché à **Z.)**. Il s'est, en outre, déclaré

incompétent pour connaître du reproche d'injure-contravention. Finalement, il s'est déclaré incompetent pour connaître des demandes civiles des deux citants directs.

X.) et la société unipersonnelle à responsabilité limitée **SOCIETE Y.)** s. à r. l. concluent, par réformation du prédit jugement, à la condamnation de **Z.)** du chef des délits de diffamation et de calomnie, sinon, à titre subsidiaire, du chef d'injure et ils sollicitent l'allocation de leurs demandes civiles, à savoir 50.000 € pour **X.)** et 580.428 € pour la société unipersonnelle à responsabilité limitée **SOCIETE Y.)** s. à r. l., sinon l'institution d'une expertise pour évaluer le préjudice matériel subi.

Z.), qui ne conteste pas la véracité des faits qui sont invoqués, conclut à la confirmation de la décision entreprise en insistant sur l'absence de l'intention de nuire dans son chef, sur l'imprécision de certains faits imputés à **X.)** et sur la circonstance que la preuve des autres faits a été rapportée. Il ajoute, quant à la demande civile, que la relation causale entre les infractions lui reprochées et le dommage allégué n'est pas établie et il conteste les montants réclamés.

Le représentant du ministère public conclut à l'irrecevabilité de l'appel relevé au pénal par **X.)** et la société unipersonnelle à responsabilité limitée **SOCIETE Y.)** s. à r. l. et à l'irrecevabilité de l'appel de **Z.)**. Quant au bien-fondé de la citation directe, il se rapporte à la sagesse de la Cour.

L'appel au pénal interjeté par **X.)** et la société unipersonnelle à responsabilité limitée **SOCIETE Y.)** s. à r. l. est irrecevable, ces parties n'étant autorisés, en vertu de l'article 202 du code d'instruction criminelle, qu'à relever appel quant à leurs intérêts civils seulement.

L'appel de **Z.)** est irrecevable, vu qu'il a obtenu gain de cause et qu'il ne critique dans son acte d'appel que certains motifs du jugement.

Les autres appels sont recevables pour avoir été interjetés dans les forme et délai de la loi.

Le tribunal a fait un exposé exhaustif des faits de la cause et la Cour s'y réfère.

Le tribunal a également correctement exposé les conditions d'application des délits de **diffamation et de calomnie** prévus à l'article 443 du code pénal.

Il a, à juste titre, distingué, dans le cadre de l'examen de la première condition, à savoir celle du degré de précision requis du fait imputé au cité direct, d'une part, les propos au sujet d'éventuels contacts de **X.)** avec le milieu de la drogue et du proxénétisme et, d'autre part, ceux relatifs à la participation de **X.)** à différents braquages de banque. C'est à bon escient que pour les premiers reproches, il a considéré que les propos étaient dénués de la précision requise par la loi – l'article 443 du code pénal ne peut donc s'y appliquer -, tandis que pour les seconds, les propos revêtent le caractère de précision exigé par la loi.

Quant à ces derniers faits, en examinant la condition pour qu'il y ait diffamation ou calomnie, à savoir que la preuve des faits imputés n'est pas rapportée, le tribunal a constaté que pour ces faits **X.)** avait été condamné, à l'époque, par un jugement du 2 février 1984, confirmé par un arrêt du 8 mai 1984, mais qu'il avait obtenu sa réhabilitation judiciaire par arrêt de la Chambre du conseil de la Cour d'appel du 12 février 1990. Le tribunal en a correctement déduit que cette décision de réhabilitation fait cesser pour l'avenir tous les effets de la condamnation et entraîne, notamment, la radiation de la condamnation des registres du casier judiciaire et supprime la preuve légale de la condamnation. Mais, il a ajouté que cette décision n'est pas de nature à annihiler le passé factuel de **X.)** proprement dit, dont la preuve reste libre.

Cette dernière conclusion n'est pas exacte. En effet, il s'agit ici de faits privés dans le chef du prévenu dont la véracité ne peut être établie que par voie de décision judiciaire. Or, du fait de la décision de réhabilitation, la décision judiciaire de condamnation pour lesdits faits n'existe plus. La réhabilitation a supprimé la preuve légale de la condamnation. Un des effets de la réhabilitation, telle qu'elle a été introduite à l'article 657 du code d'instruction criminelle par la loi du 6 décembre 1976 sur la réhabilitation des condamnés, est justement que les tiers doivent respecter la situation nouvelle créée par la réhabilitation et ne peuvent, en conséquence, faire état des condamnations devenues inexistantes ou des faits qui y ont donné lieu,

sans commettre le délit de diffamation (cf. Cour Gand 29.1.1958 J.T. 1961, p. 332). Il s'ensuit qu'en l'espèce, **Z.)** n'était en droit d'invoquer ni la condamnation en question, ni les faits qui étaient à l'origine de cette condamnation.

Cette condition d'application du délit de diffamation est, partant, donnée également. Il en est de même de la condition d'atteinte à l'honneur de la

personne se prétendant offensée. En effet, en l'espèce les propos rappelant la condamnation encourue et les faits poursuivis ont mis en doute la probité du citant direct et ils l'ont exposé au mépris public.

Pareillement, la condition de publicité de l'imputation est donnée, les propos ayant été tenus à l'assemblée générale, devant tous les participants et en présence de **X.**)

Finalement, l'intention spéciale de nuire dans le chef de **Z.**) résulte de la nature même des imputations et des circonstances de l'espèce. **Z.**), bénéficiaire économique de la société A.), seule concurrente de la société unipersonnelle à responsabilité limitée **SOCIETE Y.**) s. à r. l. pour l'obtention du mandat de syndic de la copropriété en question, avait pour unique but de discréditer le gérant de sa concurrente en faisant état des faits litigieux, sans se renseigner sérieusement auparavant. L'imputation était donc méchante, ce qui exclut également la bonne foi dans son chef. **Z.**) a d'ailleurs réussi dans son intention, vu que la société de **X.**), qui à l'origine avait été pressentie par le Conseil Syndical comme syndic, a finalement été écartée, à la suite des reproches formulés à l'encontre de **X.**) à l'assemblée générale.

Il suit de ces développements que les conditions d'application du délit de diffamation sont données.

Le cité direct est, dès lors, convaincu :

« le 4 décembre 2004, à Luxembourg, comme auteur ayant commis lui-même l'infraction,

en infraction à l'article 443 du code pénal, avoir méchamment imputé à une personne un fait précis qui est de nature à porter atteinte à l'honneur de cette personne et à l'exposer au mépris public, la loi n'admettant pas la preuve légale de ce fait,

*en l'espèce, d'avoir diffamé **X.**), lors de l'assemblée générale extraordinaire des copropriétaires de la résidence « (...) », en exposant que **X.**) avait participé à plusieurs braquages de banques et qu'il avait subi une peine d'emprisonnement pour ces faits et en faisant distribuer des articles de journaux relatant plusieurs vols avec violences dans différentes agences bancaires les 27 février, 16 mars, 9 avril et 9 mai 1981 et le contenu du procès y relatif. »*

Quant au **délit d'injure**, en rapport avec les propos relatifs aux liens de **X.**) avec le milieu de la drogue et de la prostitution, la Cour adopte la motivation des premiers juges, étant donné qu'effectivement, en fin de compte, seules des paroles prétendument injurieuses peuvent être

reprochées à Z.). Or, l'article 448 du code pénal luxembourgeois n'incrimine pas l'infraction d'injure par paroles.

C'est, dès lors, à bon droit que X.) a été acquitté de ce délit.

En revanche, en ce qui concerne l'injure-contravention en rapport avec les mêmes propos, la Cour ne partage pas l'opinion des juges de première instance.

Le tribunal, après avoir correctement exposé le principe que lorsqu'un fait présente tous les caractères du délit et qu'il ne dégénère en contravention que par suite de l'instruction à l'audience, le tribunal applique la peine au fait que cette instruction lui a révélé, a considéré qu'en l'espèce les paroles prêtées à Z.) revêtaient ab initio, d'après le libellé même de l'exploit introductif, le caractère de l'injure-contravention. Par conséquent, il s'est déclaré « radicalement » incompetent pour en connaître.

Or, la Cour considère, à l'examen de la citation directe du 19 avril 2005, qu'il n'en est pas ainsi. En effet, dans cette citation, d'autres faits sont énumérés, dont notamment la distribution d'écrits, à savoir des articles de journaux prétendument injurieux, et ce n'est qu'en cours d'instruction qu'il s'est révélé - en rapport avec les propos relatifs à l'implication de X.) dans le milieu de la drogue et de la prostitution - que seules des paroles injurieuses pouvaient être retenues à charge de X.).

Par ailleurs, il n'est pas établi que la partie citante ait arbitrairement qualifié les faits de délit pour leur faire perdre son véritable caractère de contravention et pour soustraire le cité direct à son juge naturel.

Par conséquent, le tribunal correctionnel était compétent pour connaître de cette contravention et la Cour l'est également en instance d'appel.

La Cour considère, par ailleurs, que les propos tenus par Z.) à l'égard de X.) prononcés dans la même intention de nuire que celle décrite ci-dessus sont de nature à porter atteinte à l'honneur de ce dernier et revêtent un caractère suffisamment injurieux pour être qualifiés d'infraction.

Il s'ensuit que Z.) est à déclarer convaincu :

« le 4 décembre 2004, à Luxembourg,

d'avoir dirigé contre un particulier des injures autres que celles prévues au titre VIII chapitre V du livre II du code pénal,

en l'espèce, d'avoir injurié par paroles X.), lors de l'assemblée générale extraordinaire des copropriétaires de la résidence « (...) » en exposant que X.) avait été l'auteur de faits relevant de la qualification de proxénétisme et de trafic de drogue. »

Les deux infractions retenues à charge de **Z.)** se trouvent en concours réel, de sorte qu'il y a lieu d'appliquer l'article 59 du code pénal.

L'infraction de délit de diffamation est adéquatement sanctionnée par une amende de mille (1000) euros. Au vu des antécédents judiciaires relativement bons de **Z.)**, il y a lieu, en application de l'article 20 du code pénal, de faire abstraction d'une peine d'emprisonnement

L'infraction d'injure-contravention est adéquatement sanctionnée par une amende de cent (100) euros.

Au civil

Au regard de la décision à intervenir au pénal, la Cour est compétente pour connaître des demandes civiles qui sont recevables par ailleurs.

X.) réclame, à titre personnel, du chef de préjudice moral subi à la suite des infractions retenues à charge de **Z.)** la somme de 50.000 €.

Le défendeur conteste cette demande en son principe et en ses montants.

La Cour considère que c'est à juste titre que le demandeur sollicite l'indemnisation du préjudice qu'il a subi du fait que son honneur et sa dignité ont été bafoués, en sa présence, devant l'ensemble des copropriétaires, mandataires et autres personnes présentes à l'assemblée générale.

Le préjudice subi peut être équitablement fixé à la somme de 2.500 €, de sorte que **Z.)** est à condamner à payer à **X.)** ce montant.

La société unipersonnelle à responsabilité limitée SOCIETE Y.) s. à r. l. réclame un montant total de 580.428 € du chef de préjudice matériel subi pour perte du mandat de syndic sur 3 ans. Ce chiffre se décompose en plusieurs postes, à savoir la perte du chiffre d'affaires pour l'exercice du mandat de syndic, soit 373.428 €, la perte de mandats spéciaux confiés par les copropriétaires pour la gestion financière de leurs lots privatifs, soit 108.000 €, la perte de la surveillance et la gestion des travaux à exécuter dans les lots privatifs, soit 18.000€ et la perte de la location des lots privatifs, soit 81.000 €.

A titre subsidiaire, la nomination d'un expert est sollicitée pour évaluer le bénéfice réalisable par le syndic.

A nouveau, le défendeur conteste la demande en son principe et en ses montants.

La société demanderesse réclame donc l'indemnisation de la perte d'une chance, à savoir celle de se voir accorder le mandat de syndic en question.

La perte d'une chance est un dommage réparable. Etant admis qu'elle constitue une forme de préjudice certain, la victime doit en obtenir réparation dès que la chance existait.

La perte d'une chance constitue un dommage en elle-même. Ce ne sont pas les montants convoités qui constituent le dommage, mais l'espoir de les gagner. Dans l'allocation des dommages-intérêts, il faut tenir compte de l'importance de cet espoir, qui doit avoir été sérieux. La chance a dû être véritable et non pas une quelconque chimère. Il s'agit là d'une application du principe de la réparation du préjudice certain, car ce qui est certain, ce n'est pas l'événement ou l'évolution futurs escomptés, mais bien la perte de la chance de les voir se réaliser.

En l'espèce, la Cour considère, au vu des données figurant au dossier et non autrement contestés, que la chance de la société unipersonnelle à responsabilité limitée **SOCIETE Y.)** s. à r. l. d'obtenir le mandat de syndic était réelle et sérieuse. Outre la société de **Z.)**, il n'y avait eu d'autre postulant. Le Conseil Syndical avait proposé un seul candidat, à savoir la citante directe. A la suite des propos diffamatoires et injurieux adressés à **X.)**, la candidature de sa société a été retirée par le Conseil Syndical et le mandat de la société de **Z.)**, dont le renouvellement avait été refusé lors de l'assemblée générale ordinaire précédente, a néanmoins été renouvelé. Un lien de causalité direct et certain entre les infractions et le préjudice allégué est partant établi.

Ces observations ne valent cependant, que pour le premier poste réclamé par la demanderesse, à savoir la perte du chiffre d'affaires pour l'exercice du mandat de syndic lui-même. En effet, les autres postes réclamés, relatifs aux lots privatifs, ne peuvent être considérés comme constituant un préjudice certain. La relation causale directe entre les infractions et lesdits préjudices, concernant d'éventuels mandats spéciaux à confier à la demanderesse par les différents copropriétaires, n'est pas établie. Les demandes visant ces postes ne sauraient donc être accueillies.

La Cour ne dispose pas des éléments d'appréciation suffisants pour évaluer le préjudice subi par la société demanderesse, de sorte qu'il y a lieu de recourir à l'avis d'un expert avec la mission spécifiée au dispositif du présent arrêt.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le mandataire du cité direct entendu en ses explications et moyens de défense, les mandataires des demandeurs-citants directs et du défendeur au civil en leurs conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire ;

déclare irrecevables l'appel au pénal de **X.)** et de la société unipersonnelle à responsabilité limitée **SOCIETE Y.)** s. à r. l. ainsi que l'appel de **Z.)** ;

reçoit les autres appels;

réformant :

au pénal

condamne **Z.)** du chef des infractions retenues à sa charge, se trouvant en concours réel et dont le libellé se trouve plus amplement spécifié dans la motivation du présent arrêt, à une amende de mille (1000) euros pour le délit de diffamation et à une amende de cent (100) euros pour l'injure-contravention,

fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement des amendes, à respectivement vingt (20) et à deux (2) jours,

condamne **Z.)** aux frais de sa poursuite pénale pour les deux instances ;

au civil

se déclare compétente pour connaître des demandes civiles ;

déclare recevables celles-ci,

déclare fondée en principe la demande de **X.)**,

fixe le préjudice moral subi par **X.)** à deux mille cinq cents (2.500) euros,

partant, condamne **Z.)** à payer à **X.)** la somme de 2.500 euros avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice – 19 avril 2005 – jusqu'à solde,

déclare fondée en principe la demande de la société unipersonnelle à responsabilité limitée **SOCIETE Y.)** s. à r. l. du chef de perte du chiffre d'affaires pour l'exercice du mandat de syndic sur 3 ans, mais non fondée pour le surplus,

nomme expert Monsieur Marc MULLER, expert-comptable, avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit et motivé, de fournir à la Cour les éléments d'appréciation nécessaires pour pouvoir fixer le préjudice matériel subi par la société unipersonnelle à responsabilité limitée **SOCIETE Y.)** s. à r. l. du chef de perte du chiffre d'affaires pour l'exercice du mandat de syndic sur 3 ans, de la copropriété de la résidence « (...) » à Luxembourg,

autorise l'expert à s'entourer de tous renseignements utiles et nécessaires à l'accomplissement de la mission lui confiée et même à entendre de tierces personnes ;

dit qu'en cas de refus, d'empêchement ou de retard de l'expert, il sera pourvu à son remplacement sur simple requête présentée au Président de cette chambre de la Cour d'appel par la partie la plus diligente, les autres parties dûment convoquées et par simple note au plumitif ;

réserve les frais ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

fixe l'affaire au rôle spécial ;

Par application des articles cités par le tribunal en retranchant l'article 191 du code d'instruction criminelle et en ajoutant les articles 20, 27, 28, 29, 30, 59, 66, 443, 444, 450 et 561 du code pénal et les articles 202, 203, 211 et 657 du code d'instruction criminelle.

Ainsi fait, jugé et prononcé en audience publique par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, au Palais de Justice à Luxembourg, 12, Côte d'Eich, où étaient présents:

Arnold WAGENER, président
Jean-Claude WIWINIUS, premier conseiller
Joséane SCHROEDER, conseiller
Jeannot NIES, avocat général
Marc SERRES, greffier

qui, à l'exception du représentant du ministère public, ont signé le présent arrêt.