

**Arrêt N° 457/06 V.
du 10 octobre 2006**

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

e n t r e :

1. **DEMANDEUR 1.)** , (...), demeurant à (...), (...) – (...), Espagne
2. **DEMANDEUR 2.)**, demeurant à (...), (...) – (...), Espagne
3. **DEMANDEUR 3.)**, demeurant à B-(...), (...), (...)
4. **La société anonyme DEMANDEUR 4.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 64819

élisant domicile en l'étude de Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg

citants directs et demandeurs au civil

e t :

CITE DIRECT 1.), demeurant à CH-(...), (...), élisant domicile en l'étude de Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg

cité direct, défendeur au civil et appelant

en présence du Ministère Public, partie jointe.

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 12^e chambre correctionnelle, le 23 février 2006, sous le numéro 816/06, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Par exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL du 26 septembre 2003, **1) DEMANDEUR 1.)** , demeurant à (...), (...), Espagne, **2) DEMANDEUR 2.)** , demeurant à (...), (...), Espagne, **3) DEMANDEUR 3.)** , demeurant à B-(...), (...), (...) et **4) la société anonyme DEMANDEUR 4.) SA**, établie et ayant son siège social à L-(...), (...) ont cité **CITE DIRECT 1.)** , demeurant à CH-(...), (...), à comparaître devant le tribunal correctionnel pour s'entendre condamner du chef de diffamation et de calomnie au sens des articles 443 et 444 du Code pénal, sinon du chef d'injure tel que prévu à l'article 448 du même code.

Au plan civil, les citants directs et demandeurs au civil concluent à voir condamner le cité direct et défendeur au civil, à payer à chacun d'eux, un montant de 25.000 euros à titre de dommages-intérêts avec les intérêts légaux.

Vu la note de plaidoiries du 15 février 2003 communiquée par le mandataire des citants directs en cours de délibéré.

Vu la note de plaidoiries en réplique du mandataire du cité direct déposé au greffe le 22 février 2006.

En dehors des notes de plaidoiries portant sur des questions exclues par le président du siège, réglementées à l'article 22 du règlement grand-ducal du 29 juin 1990 portant règlement d'ordre intérieur pour la cour d'appel, les tribunaux d'arrondissement et les justices de paix, la question n'est pas réglementée par un texte légal en matière pénale.

Si l'oralité des débats constitue le principe fondamental en procédure pénale, rien ne s'oppose à ce qu'un mandataire fixe sa plaidoirie par écrit et la verse au dossier. Dès lors qu'elle ne reprend que les propos et plaidoiries tenues à l'audience publique où l'adversaire a librement pu les contredire, elle pourra être versée en cours de délibéré sans que le principe d'équité soit violé.

Il convient dès lors de ne pas rejeter la note de plaidoiries versée en cours de délibéré par le mandataire des citants directs qui ne contient aucun élément nouveau par rapport à ses plaidoiries orales.

A l'audience du 23 janvier 2006, les parties concluent à voir prendre un jugement sur la recevabilité de la citation directe et sur les divers moyens soulevés par la mandataire du cité direct.

Celle-ci demanda encore à se voir autoriser à représenter son mandant.

En matière correctionnelle la représentation n'est permise que dans trois cas:

- lorsque l'infraction n'est sanctionnée que par une peine d'amende,
- si les débats ne portent pas sur le fond de l'affaire,
- même si l'infraction est sanctionnée par une peine d'emprisonnement et les débats portent sur le fond, "*si aucune opposition ne s'est produite ou si le Ministère Public déclare formellement qu'il est d'accord avec la représentation du prévenu en cas d'empêchement légitime*".

(R THIRY; Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois, T I, n° 450).

Les conditions pour autoriser la représentation du prévenu sont remplies en l'espèce étant donné que les débats devraient être limités sur la recevabilité de la citation

directe et qu'aucune opposition n'a été formulée par les parties, le Ministère Public inclu.

Il convient dès lors d'autoriser Maître Véronique HOFFELD à représenter son mandant **CITE DIRECT 1.)** à l'audience du 23 janvier 2006.

1) La recevabilité

1.01 Les quatre citants directs ont cité ensemble, par un seul et même exploit d'huissier, **CITE DIRECT 1.)** devant le Tribunal correctionnel de Luxembourg.

La citation directe délivrée par plusieurs demandeurs contre un seul défendeur moyennant un seul et même exploit est nulle sous réserve des cas de solidarité, d'indivision ou de connexité (Cour 13 février 1978, no 25/78, cité par Roger Thiry, Précis d'instruction criminelle, T.II n°223 et : Cour 23 février 1959, P.17. 407).

L'indivisibilité suppose l'unité du délit et se rencontre notamment lorsque des actions, distinctes et diverses au point de vue matériel, constituant chacune, si on les isole, un crime ou un délit particulier, se fondent et se coordonnent ensemble, si bien qu'en les replaçant dans leur milieu, en tenant compte des circonstances qui les ont suivies ou précédées, on se trouve en présence d'un ensemble, d'une sorte de combinaison criminelle, où les éléments isolés perdent leur caractère pour former un tout homogène. L'unité de l'infraction résulte ici de l'élément moral, de l'intention de l'auteur, qui soude les faits les uns aux autres (Répertoire Pratique de Droit Belge, v° Compétence en matière répressive, n° 31).

En l'occurrence il y a indivisibilité entre les demandes des quatre citants directs vu que le même fait commis par **CITE DIRECT 1.)** -citer les administrateurs devant le Tribunal correctionnel en leur imputant publiquement d'avoir commis des infractions pénales - a le cas échéant, pu causer un préjudice individuel aux quatre cités directs qui s'estiment lésés par le fait unique commis par **CITE DIRECT 1.)** . La citation est partant recevable sous ce point.

1.02 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. Ce principe souffre cependant d'un tempérament en ce sens que la simple allégation d'un dommage causé par l'infraction n'est pas 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 (Rép. prat. T.III Action publique ; Cour d'appel, 19 janvier 1981, P. 25. 60.)

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. Il suffit que le préjudice soit possible pour que l'action soit recevable, l'intérêt suffisant du citant résulte de l'allégation d'un préjudice possible (Roger THIRY, Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois, T I et II, n° 233).

Les requérants reprochent au cité direct de les avoir diffamés et calomniés sinon injuriés en alléguant dans l'exploit de citation directe devant le Tribunal correctionnel du 3 mai 2002, qu'ils auraient commis les infractions de faux et d'usage de faux, le délit d'abus de biens sociaux et qu'ils n'auraient pas procédé à la publication des comptes consolidés.

En ce qui concerne la société anonyme **DEMANDEUR 4.)** SA (ci-après la société **DEMANDEUR 4.)**), il est admis que le mot « *personne* » employé par l'article 443 du Code pénal ne fait l'objet d'aucune restriction et vise les personnes morales, telles que les sociétés commerciales jouissant de la personnalité civile, aussi bien que les personnes physiques (Répertoire pratique de droit belge, v° Diffamation, calomnie, divulgation méchante, n°23, p. 766).

En l'occurrence toutefois la citation est irrecevable en ce qu'elle émane de la société **DEMANDEUR 4.)** pour défaut d'intérêt vu qu'il appert de la citation litigieuse du 3 mai 2003, que **CITE DIRECT 1.)** n'avait formulé aucun reproche à l'encontre de la société **DEMANDEUR 4.)** , mais exclusivement contre ses administrateurs. La société **DEMANDEUR 4.)** n'a partant pas d'intérêt à agir.

Etant donné que la citation directe du 3 mai 2003 était dirigée contre **DEMANDEUR 3.)** du chef de faits relatifs à l'exercice de son mandat d'administrateur, le citant direct dispose d'un intérêt légitime direct et personnel et est recevable à citer **CITE DIRECT 1.)** devant le Tribunal correctionnel du chef de calomnie et diffamation, sinon injure, même s'il n'occupait au jour de la deuxième citation plus aucune fonction au sein de la société **DEMANDEUR 4.)** .

Il en va de même des citants directs **DEMANDEUR 1.)** et **DEMANDEUR 2.)** , accusés d'avoir commis des faux et d'en avoir fait usage, d'avoir commis un abus de biens sociaux et de ne pas avoir publié les comptes consolidés de la société **DEMANDEUR 4.)** . Ces faits sont attentatoires à leur honneur et partant susceptibles de leur causer un préjudice.

La citation est par conséquent recevable du point de vue de la qualité et de l'intérêt pour agir en ce qui concerne les citants directs sub 1) à 3) pour citer **CITE DIRECT 1.)** devant le Tribunal correctionnel et irrecevable en ce qui concerne la société **DEMANDEUR 4.)** .

2) Les faits et rétroactes

Par exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL du 3 mai 2002, la société anonyme **X.)** S.A. et **CITE DIRECT 1.)** avaient cité **DEMANDEUR 1.)** , **DEMANDEUR 2.)** et **DEMANDEUR 3.)** , pris en leur qualité d'administrateur de la société **DEMANDEUR 4.)** , à comparaître devant le tribunal correctionnel pour s'entendre condamner, suivant le dispositif de la citation, du chef des « *infractions de violation des dispositions de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, abus de biens sociaux, faux, usage de faux, vol, abus de confiance, escroquerie ou toutes autres infractions établies à leur encontre* ».

Au plan civil, les citants directs avaient conclu à voir condamner les cités directs **DEMANDEUR 1.)** , **DEMANDEUR 2.)** et **DEMANDEUR 3.)** solidairement, sinon in solidum, à leur payer un montant de 5.000.000 euros à titre de dommages-intérêts.

Par exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL du 17 novembre 2003, **CITE DIRECT 1.)** , seul, a cité **DEMANDEUR 1.)** , **DEMANDEUR 2.)** et **DEMANDEUR 3.)** à comparaître devant le tribunal correctionnel pour y répondre des mêmes faits que ceux visés par l'exploit du 3 mai 2002, mais plus

amplement décrits et qualifiés d'abus de biens sociaux au sens de l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915, de faux bilan et d'usage de faux bilan au sens des articles 169 et 170 de cette même loi et d'infractions aux articles 162 et 163 de la prédite loi du 10 août 1915.

Au plan civil **CITE DIRECT 1.)** avait conclu à voir condamner les cités directs solidairement, sinon in solidum, à lui payer un montant de 5.000.000 euros à titre de dommages-intérêts.

Par jugement du 12 février 2004 le Tribunal correctionnel ordonnait la jonction des deux rôles pour ne statuer que par un seul et même jugement, se reconnaissait incompétent pour connaître des faits qualifiés de faux bilans et usage de faux bilans et déclarait irrecevable l'action des citants directs du chef d'abus de biens sociaux et du chef d'infractions à l'article 162 de la loi du 10 août 1915 tel qu'elle a été modifiée, irrecevables.

3) En droit

Dans une note écrite, la mandataire du cité direct a soulevé en premier lieu l'irrecevabilité de l'action publique au motif qu'aux termes de l'article 452 du Code pénal, les discours prononcés et les écrits produits devant les tribunaux ne donneront lieu à aucune poursuite répressive, lorsque ces discours ou écrits sont relatifs à la cause ou aux parties.

L'article 452 du Code pénal consacre directement le droit de la défense en créant une immunité au point de vue pénal pour les imputations ou propos injurieux que nécessite l'intérêt de la défense devant les tribunaux. L'article 452 s'applique ainsi à toutes personnes qui pourront être chargés de la défense des parties devant les tribunaux (R.P.D.B. op.cit. n° 105 et 106 et trib. Arr Luxbg 27 octobre 1986 P. lux. 1/1989, p. 128, n°148). Malgré la généralité des termes employés à l'article 452, cette disposition n'entend innocenter que ce qui est commandé ou peut paraître commandé par le droit et les nécessités de la défense (Novelles T IV, n°7598).

L'article 452 consacrant le droit de la défense, ne saurait partant être invoqué par la partie qui a pris l'initiative de porter en audience publique des imputations attentatoires à l'honorabilité des personnes visées dans la citation.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Le cité direct invoque en deuxième lieu les termes de la transaction conclue le 18 mars 2004 entre **CITE DIRECT 1.)** et la société **X.)** par laquelle les parties ont convenu que la société **X.)** payera à **CITE DIRECT 1.)** la somme de 12.020.242,09 € pour sa participation dans la société **DEMANDEUR 4.)**, en échange du retrait de toutes les procédures pendantes entre parties.

Il ressort de l'arrangement conclu que la société **X.) SA** acquiert les parts détenus par **CITE DIRECT 1.)** dans la société **DEMANDEUR 4.)** au prix retenu dans le compromis de vente. **CITE DIRECT 1.)** s'engage en contrepartie « *de renoncer à toute procédure contre les actionnaires et administrateurs de la société **DEMANDEUR 4.)** en rapport avec cette participation dans société **DEMANDEUR 4.)**, sauf en rapport avec l'adaptation précité du prix* ».

L'article 2044 du Code civil définit la transaction comme « *un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître* ».

Or cet accord est conclu entre **CITE DIRECT 1.)** et la société **X.) SA** ne vise que les procédures engagées par **CITE DIRECT 1.)** contre les actionnaires et administrateurs de la société **DEMANDEUR 4.)** en rapport avec cette participation dans la société **DEMANDEUR 4.)**.

La transaction conclue entre la société **X.)** et **CITE DIRECT 1.)** n'a d'effet obligatoire qu'entre les parties et ne saurait faire obstacle à une action des administrateurs de la société **DEMANDEUR 4.)**, les citants directs actuels, contre **CITE DIRECT 1.)**, étant donné que la présente instance diffère tant par les personnes intervenues que par son objet, de la transaction.

Pour être complet il convient encore de relever que la transaction ne peut porter que sur objets susceptibles d'aliénation. Par conséquent on ne pourra transiger sur la répression d'une infraction donnant lieu à l'action publique. (article 2046 a contrario ; Colin et Capitant, Cours élémentaire de Droit civil français, p. 725)

Le moyen n'est partant pas fondé.

La défense de **CITE DIRECT 1.)** invoque en dernier lieu l'irrecevabilité de la citation directe au motif que les citants directs n'auraient pas fait état d'un dommage personnel, direct, né et actuel résultant des infractions reprochées à **CITE DIRECT 1.)**.

Le but du législateur ayant été de protéger par une peine l'intégrité de la personnalité morale. Toute atteinte réelle et actuelle portée à l'honneur de la personne ou qui l'exposer au mépris public est suffisante, et se résout en dommages-intérêts. Il n'est pas exigé que l'imputation cause en outre un préjudice matériel dans le patrimoine de la personne visée par l'imputation, le fait qu'elle porte atteinte à son honneur ou l'expose au mépris public, étant suffisant.

En l'occurrence les imputations sont susceptibles d'une qualification pénale et sont attentatoires à l'honneur des citants directs alors qu'elle met en doute leur probité en tant que mandataires de la société **DEMANDEUR 4.)** et tente de diminuer l'estime des actionnaires et du public à leur égard.

Les citants directs ont par ailleurs évalué leur préjudice à 25.000 euros de dommages-intérêts moraux chacun.

Le moyen n'est pas fondé non plus.

Il convient dès lors de refixer l'affaire à l'audience du jeudi 6 avril 2006, 9.00 heures salle 21, pour fixation.

PAR CES MOTIFS,

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, douzième chambre, siégeant en matière correctionnelle, **statuant contradictoirement** à l'égard du cité direct et des citants directs, le mandataire du cité direct et le mandataire des citant directs et demandeurs au civil entendus en ses conclusions, et le représentant du Ministère Public entendue en son réquisitoire,

a u t o r i s e le mandataire de **CITE DIRECT 1.)** à le représenter à l'audience du 23 janvier 2006;

d é c l a r e la citation irrecevable en ce qu'elle émane de la société anonyme **DEMANDEUR 4.) SA** ;

la **d é c l a r e** recevable pour le surplus ;

d i t le moyen tiré de l'article 452 du Code pénal non fondé ;

d i t le moyen relatif à l'extinction des poursuites résultant de la conclusion de la transaction du 18 mars 2004, non fondé ;

d i t le moyen tiré du défaut d'allégation du dommage non fondé ;

f i x e l'affaire au 6 avril 2006, 9.00 heures salle 21, pour fixation ;

r é s e r v e les frais.

Par application des articles 3, 4, 135, 179, 182, 184, 185, 186, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195 et 196 du Code d'Instruction Criminelle qui furent désignés à l'audience par Madame la vice-présidente.

Ainsi fait et jugé par Brigitte KONZ, vice-présidente, Jean ENGELS, premier juge, et Isabelle JUNG, juge-délégué et prononcé par Madame la vice-présidente en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, en présence de Gilles HERRMANN, premier substitut du Procureur d'Etat et de Andrée MOULIN, greffier, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement ».

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 14 mars 2006 par le mandataire du cité direct et défendeur au civil **CITE DIRECT 1.)** .

En vertu de cet appel et par citation du 3 juillet 2006, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 19 septembre 2006 devant la Cour d'appel de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite de l'appel interjeté.

A cette audience Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, autorisé à représenter sa partie, développa plus amplement les moyens d'appel du cité direct et défendeur au civil.

Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, autorisé à représenter ses parties, conclut au nom des citants directs et demandeurs au civil.

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 10 octobre 2006, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 14 mars 2006 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, le cité direct et défendeur au civil **CITE DIRECT 1.)** a régulièrement relevé appel d'un jugement contradictoirement rendu le 23 février 2006 par une chambre correctionnelle du tribunal du même arrondissement judiciaire lequel jugement est annexé aux qualités du présent arrêt.

L'appelant **CITE DIRECT 1.)** demande à voir déclarer la citation directe du 26 septembre 2003 irrecevable sur base de moyens déjà présentés en première instance.

Les intimés concluent à l'irrecevabilité de l'appel par application des dispositions de l'article 579 du nouveau code de procédure civile applicable en matière pénale, subsidiairement à la confirmation de la décision entreprise.

Le représentant du Ministère Public conclut à son tour à l'irrecevabilité de l'appel pour les mêmes motifs.

Le dispositif de la décision entreprise est conçu dans les termes suivants:

*« **a u t o r i s e** le mandataire de **CITE DIRECT 1.)** à le représenter à l'audience du 23 janvier 2006;*

***d é c l a r e** la citation irrecevable en ce qu'elle émane de la société anonyme **DEMANDEUR 4.) SA**;*

*la **d é c l a r e** recevable pour le surplus;*

***d i t** le moyen tiré de l'article 452 du Code pénal non fondé;*

d i t le moyen relatif à l'extinction des poursuites résultant de la conclusion de la transaction du 18 mars 2004, non fondé;

d i t le moyen tiré du défaut d'allégation du dommage non fondé;

f i x e l'affaire au 6 avril 2006, 9.00 heures salle 21, pour fixation;

r é s e r v e les frais ».

Faute d'existence d'un intérêt dans le chef de l'appelant, l'appel est à déclarer irrecevable en ce que la décision attaquée a déclaré la citation directe, pour autant qu'elle émane de la société anonyme **DEMANDEUR 4.)** S.A. irrecevable.

L'appel doit encore être déclaré irrecevable pour le surplus alors que l'article 579 du nouveau code de procédure civile dispose que peuvent être immédiatement frappés d'appel les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire ce qui n'est pas le cas pour les points toisés par le jugement dont appel.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, les citants directs et demandeurs au civil et le cité direct et défendeur au civil entendus en leurs conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

déclare l'appel de **CITE DIRECT 1.)** irrecevable;

condamne CITE DIRECT 1.) aux frais la présente instance, ces frais liquidés à 31,07 €.

Par application des articles cités par la juridiction de première instance et par application des articles 579 et 580 du nouveau code de procédure civile et des articles 209 et 211 du code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Monsieur Paul WAGNER, premier conseiller, président, Madame Lotty PRUSSEN et Monsieur Jean-Paul HOFFMANN, conseillers, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Cornelia SCHMIT.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, 12, Côte d'Eich, par Monsieur Paul WAGNER, premier conseiller, président, en présence de Madame Jeanne GUILLAUME, avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.