

Arrêt N° 144/10 V.
du 23 mars 2010
(Not. 5161/05/XD)

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

e n t r e :

le Ministère Public, exerçant l'action publique pour la répression des crimes et délits, **appelant**

e t :

Défaut **X.**, agent immobilier, né le (...) à (...), demeurant à L-(...), (...)

prévenu et défendeur au civil

e n p r é s e n c e d e :

1. **A.**, demeurant à L-(...), (...)
2. **B.**, demeurant à L-(...), (...)
3. **C.**, demeurant à L(...),(...)

parties civiles constituées contre le prévenu et défendeur au civil **X.**, préqualifié

demandeurs au civil

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, le 7 mai 2009, sous le numéro 220/09, dont les considérants et dispositif sont conçus comme suit:

« Vu les procès-verbaux et rapports dressés en cause.

Vu le dossier d'instruction.

Vu l'ordonnance du 16 octobre 2008 de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, confirmée en appel par arrêt n° 7/09 du 13 janvier 2009 de la chambre du conseil de la Cour d'appel, renvoyant **X.)** à comparaître devant la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Diekirch du chef d'infractions aux articles 445 et 443 alinéa 1^{er} du Code pénal.

Vu la citation à prévenu du 24 février 2009 (Not. 5161/2005XD).

Au pénal :

Le Ministère Public reproche à **X.)** d'avoir, depuis un temps non prescrit et en tout cas au courant des mois d'avril, août, septembre et octobre 2005, dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch, dans une intention de nuire, dénoncé au Procureur d'Etat de Diekirch des imputations calomnieuses, sinon diffamatoires, constituant des faits punissables et dont la véracité n'est pas rapportée, concernant **A.)**, bourgmestre de la commune de **LIEU1.)**, **B.)**, premier échevin, et **C.)**, deuxième échevin de la même commune, les imputations étant de nature à les exposer au mépris public et attentatoires à leur honneur.

Le Parquet reproche encore à **X.)** d'avoir méchamment imputé à **A.)**, bourgmestre de la commune de **LIEU1.)**, **B.)**, premier échevin, et **C.)**, deuxième échevin, des faits précis de trafic d'influence et de corruption.

Il résulte du dossier répressif, ainsi que de l'instruction menée à l'audience, que par courrier du 17 août 2005 **X.)**, par l'intermédiaire de son mandataire, a déposé une plainte auprès du Procureur d'Etat de Diekirch dans laquelle il imputait à **A.)**, bourgmestre de la commune de **LIEU1.)**, **B.)**, premier échevin, et **C.)**, deuxième échevin de la même commune, des faits qui, s'ils étaient établis, seraient constitutifs le cas échéant des infractions de la prise illégale d'intérêts et de corruption.

Avant et après le dépôt de la plainte des articles reprenant les reproches formulés par **X.)** envers les membres du conseil échevinal de **LIEU1.)** ont été publiés dans divers journaux luxembourgeois. Le contenu intégral de la plainte a notamment été publié dans le journal « L'investigateur » et l'affaire a été largement commentée dans les journaux « Luxemburger Wort », « d'Land », « Tageblatt », « Le Quotidien » et « Le journal ».

La police a été chargée de mener une enquête préliminaire et à la suite des renseignements obtenus, le Procureur d'Etat avait pris la décision de classer la plainte de **X.)** au motif qu'il y a absence d'indice d'une infraction pénale.

En date du 10 octobre 2005, **A.)**, **B.)** et **C.)** ont déposé plainte avec constitution de parties civiles contre **X.)** du chef de dénonciation calomnieuse et de diffamation ou calomnie.

Quant à l'infraction de dénonciation calomnieuse

X.) demande l'acquittement de l'infraction de dénonciation calomnieuse, au motif que les éléments constitutifs de ce délit ne seraient pas remplis.

Aux termes de l'article 445 du Code pénal, sera puni d'un emprisonnement de quinze jours à six mois et d'une amende de 251 euros à 10.000 euros

- celui qui aura fait par écrit à l'autorité une dénonciation calomnieuse ou diffamatoire,

- celui qui aura adressé par écrit à une personne des imputations calomnieuses ou diffamatoires contre le subordonné de cette personne.

Pour que la dénonciation calomnieuse constitue un délit, il faut

- qu'elle soit faite par écrit à un officier de police judiciaire ou administrative, c'est-à-dire qu'elle provoque des investigations de la justice ou de l'administration (alinéa 2) ou qu'elle soit adressée par écrit à une personne contre le subordonné de celle-ci (alinéa 3),
- que les faits dénoncés soient punissables pénalement ou disciplinairement, ou exposent au moins à la haine ou au mépris public (Cour 6 décembre 1879, P1, 637),
- qu'il y ait imputation d'un fait faux, d'un fait présenté de façon erronée ou d'un fait impossible à prouver,
- qu'elle soit faite dans une intention méchante (Constant, Dr. Pén., no 976 ; Nypels et Servais, art 445).

1) La rédaction d'un écrit adressé à l'autorité ou au supérieur hiérarchique de la personne dénoncée

Les deux conditions de forme requises pour l'existence du délit, à savoir la rédaction d'un écrit qui doit être remis soit à l'autorité, soit au supérieur hiérarchique de la personne visée par la dénonciation, sont données en l'espèce. En effet, **X.**, par l'intermédiaire de son mandataire, a déposé une plainte entre les mains du Procureur d'Etat de Diekirch, dans laquelle il a accusé les membres du conseil échevinal de **LIEU1.** de faits qui, s'ils étaient établis, seraient constitutifs le cas échéant des infractions de la prise illégale d'intérêts et de corruption.

2) La dénonciation de faits punissables pénalement ou disciplinairement, ou exposant à la haine ou au mépris public

Le législateur n'a pas reproduit dans l'article 445 l'élément spécial de la calomnie, à savoir la nécessité de l'articulation d'un fait précis, de sorte que l'infraction nécessite uniquement l'imputation quelconque d'un fait qui, s'il est prouvé, doit exposer celui qui en est l'objet, soit à une poursuite judiciaire, soit à une poursuite disciplinaire, soit même à une mesure administrative (Cour 25 mars 1911, P8, 481).

En ce qui concerne l'atteinte à l'honneur, pour que l'écrit incriminé soit répressible au vu de la loi, il faut que les circonstances y relatées soient de nature à porter atteinte à l'honneur de la personne visée ou de l'exposer au mépris public, c'est-à-dire qu'elles doivent mettre en doute la probité de la personne et tenter de diminuer l'estime qu'on doit avoir d'elle, par exemple en lui attribuant un fait immoral ou l'exécution d'un délit (cf. Marchal & Jaspar, Droit criminel, tome 1, p.402).

Il suffit encore que le fait dénoncé soit de nature à porter préjudice au dénoncé et que l'autorité à laquelle la dénonciation a été remise ait le pouvoir de sanctionner le fait dénoncé. Il n'est dans ces conditions ni nécessaire que la dénonciation ait eu pour effet des conséquences judiciaires ou disciplinaires ni qu'un préjudice ait été subi, la possibilité d'un préjudice étant suffisante (R.P.D.B., verbo dénonciation calomnieuse, no 22 ss).

En l'occurrence, les faits imputés à **A.**, **B.** et **C.**, s'ils étaient établis, seraient constitutifs le cas échéant des infractions de la prise illégale d'intérêts et de corruption et seraient de nature à les exposer à des sanctions pénales et au mépris public.

3) Imputation d'un fait faux

La dénonciation n'est punissable que si les faits y énoncés sont faux, les faits devant avant tout être vérifiés et déclarés faux ou non prouvés par l'autorité compétente. Il ne faut d'ailleurs pas que la fausseté des faits dénoncés se trouve établie, mais il suffit que la preuve de ces faits ne peut être rapportée (Marchal et Jaspar, t 1, p 474).

Une condamnation du chef de dénonciation calomnieuse ne saurait être prononcée aussi longtemps que la fausseté du fait dénoncé n'a pas été reconnue par une décision de l'autorité dans les attributions de laquelle rentre la connaissance des faits (R.P.D.B. op. cit., n° 28).

La dénonciation calomnieuse n'est punissable qu'après qu'il a été constaté que les faits imputés sont faux ou tout au moins faussement imputés à une personne qui n'en est pas coupable.

La constatation de la fausseté ou de la vérité du fait imputé forme une question préjudicielle et une condamnation ne peut être prononcée tant et si longtemps que la fausseté du fait dénoncé n'a pas été reconnue par une décision de l'autorité dans les attributions de laquelle rentre la connaissance de ces faits.

Il n'appartient pas au pouvoir judiciaire compétent pour connaître de la prévention de dénonciation calomnieuse de rechercher la réalité des faits imputés. (Répertoire pratique du droit belge, verbo dénonciation calomnieuse, n° 28 et s.)

Le refus du ministère public de donner suite à une dénonciation par écrit sous prétexte qu'elle n'est pas fondée, ne tient pas lieu d'un jugement définitif sur la fausseté des faits dénoncés (Répertoire pratique du droit belge, verbo dénonciation calomnieuse, n° 37).

« Si les faits dénoncés constituent, à les supposer exacts, un délit, c'est une décision de la juridiction répressive d'instruction ou de jugement qui seule peut en établir l'existence ou la fausseté. Si le Procureur d'Etat a mis en marge de la plainte, à lui adressée par le dénonciateur, la mention : « Ad acta, indices insuffisants », cette mention est insuffisante pour trancher la question ou de l'inexistence des faits dénoncés, alors que le Ministère Public, auquel appartient l'exercice de l'action publique, ne saurait entreprendre sur le droit exclusif du juge de se prononcer sur lesdits faits et s'attribuer le jugement d'une question préjudicielle qui ne peut être soumise qu'à une autorité ayant juridiction » (CA 2 juillet 1969, P21, 512).

En l'occurrence aucune juridiction d'instruction ou de jugement n'a rendu une décision définitive sur la dénonciation litigieuse et la présente juridiction n'est pas valablement saisie des faits dénoncés, lesquelles constitueraient le cas échéant d'ailleurs au moins partiellement des infractions punies de peines criminelles ne rentrant pas dans la compétence de la présente juridiction.

Aussi, à défaut de pouvoir se référer à une décision constatant la fausseté ou la véracité des faits dénoncés, il y a lieu de prononcer la suspension du jugement jusqu'à la décision de l'autorité compétente sur la dénonciation litigieuse.

A toute fin utile, il y a lieu de relever qu'en l'occurrence il n'y a pas impossibilité pour l'autorité compétente de se prononcer sur l'existence ou la fausseté des faits dénoncés. Une telle impossibilité, tirée notamment de ce que l'action publique se trouve éteinte par prescription ou qu'une levée de l'immunité pour un député a été refusée, mettrait en effet la juridiction saisie de la poursuite en dénonciation calomnieuse en mesure de vérifier elle-même les faits dénoncés (CA 3 juillet 1969, P21, 512).

Quant à l'infraction de diffamation et calomnie :

Aux termes de l'article 443 du Code pénal, celui qui a méchamment imputé à une autre 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.

Etant donné qu'en l'occurrence la preuve légale des faits reprochés à **A.)**, **B.)** et **C.)** est admise, les faits litigieux reprochés à **X.)** seraient le cas échéant constitutifs de l'infraction de calomnie.

Aux termes de l'article 447 § 3 du Code pénal, si le fait imputé contre toute personne ayant un caractère public, « est l'objet d'une poursuite répressive ou d'une dénonciation sur laquelle il n'a pas été statué, l'action en calomnie sera suspendue jusqu'au jugement définitif, ou jusqu'à la décision de l'autorité compétente ».

Compte tenu de ce que **A.)**, **B.)** et **C.)**, membres du conseil communal de la commune de **LIEU1.)**, sont des personnes ayant un caractère public et qu'il existe une dénonciation sur laquelle il n'a pas été statué, il y a encore lieu de prononcer la suspension du jugement jusqu'à la décision définitive de l'autorité compétente en ce qui la prévention de calomnie reprochée à **X.)**.

Au civil :

A l'audience du 2 avril 2009, Maître Marc ELVINGER, avocat à la Cour demeurant à Luxembourg, assisté de Maître Gilbert REUTER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, s'est constitué partie civile au nom et pour compte de **A.), B.) et C.)** contre **X.)**.

Ces parties civiles, déposées sur le bureau du tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière correctionnelle sont conçues dans les termes suivants:

Il y a lieu de donner acte à **A.), B.) et C.)** de leur constitution de partie civile.

Etant donné que la surséance prescrite par l'article 447 alinéa 3 du Code pénal vise également les demandes de réparation civile (Répertoire pratique du droit belge, verbo dénonciation calomnieuse, n° 33), le sursis à statuer doit également être prononcé en ce qui concerne les demandes civiles.

Par ces motifs ,

le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, **X.)**, prévenu et défendeur au civil, entendu en ses explications et moyens de défense et en ses conclusions au civil, **A.), B.) et C.)**, demandeurs au civil entendus en leurs conclusions et le représentant du ministère public entendu en ses réquisitions,

au pénal :

s u r s e o i t à statuer sur les préventions libellées à charge de **X.)** jusqu'à la décision de l'autorité compétente sur la dénonciation,

r é s e r v e les frais,

f i x e l'affaire au rôle spécial,

au civil :

d o n n e acte à **A.), B.) et C.)** de leurs constitutions de parties civiles,

s u r s e o i t à y statuer jusqu'à la décision de l'autorité compétente sur la dénonciation,

r é s e r v e les frais et dépens des demandes civiles.

Par application des articles 443, 444, 445 et 447 du Code pénal, 2, 3, 155, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 194, 194-1 et 195 du Code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par Michel REIFFERS, premier vice-président, Chantal GLOD, premier juge et Joëlle NEIS, juge, et prononcé en audience publique le jeudi, 7 mai 2009, au Palais de Justice à Diekirch par Michel REIFFERS, premier vice-président, assisté du greffier Fabienne SCHLESSER, en présence de Philippe KERGER, substitut du Procureur d'Etat, 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 Diekirch le 9 juin 2009 au civil par le mandataire des demandeurs au civil, le 10

juin 2009 par le représentant du ministère public et le 16 juin 2009 par le mandataire des demandeurs au civil « *en ce que, au pénal, ledit jugement surseoit à statuer sur les préventions libellées à charge du prévenu jusqu'à la décision de l'autorité compétente sur la dénonciation et, au civil, le même jugement surseoit à statuer jusqu'à la décision de l'autorité compétente sur la dénonciation* ».

En vertu de ces appels et par citation du 28 septembre 2009, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 6 novembre 2009 devant la Cour d'appel de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience l'affaire fut contradictoirement remise à l'audience publique du 26 février 2010, lors de laquelle le prévenu et défendeur au civil, bien que régulièrement convoqué, ne comparut pas.

Maître Marc ELVINGER, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens d'appel des demandeurs au civil.

Madame l'avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER, assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 23 mars 2010, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclarations au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch en date, à chaque fois, du 9 juin 2009, **A.)**, **B.)** et **C.)** ont fait relever appel au civil d'un jugement contradictoirement rendu le 7 mai 2009 par le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, et dont la motivation et le dispositif se trouvent reproduits aux qualités du présent arrêt.

Le Procureur d'Etat de et à Diekirch a relevé appel du prédit jugement par déclaration au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch en date du 10 juin 2009.

Par déclarations au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch en date, à chaque fois, du 16 juin 2009, **A.)**, **B.)** et **C.)** ont encore relevé appel du prédit jugement « *en ce que, au pénal, ledit jugement surseoit à statuer sur les préventions libellées à charge du prévenu jusqu'à la décision de l'autorité compétente sur la dénonciation et, au civil, le même jugement surseoit à statuer jusqu'à la décision de l'autorité compétente sur la dénonciation* ».

A l'audience de la Cour d'appel du 26 février 2010, où le prévenu et défendeur au civil **X.)** ne s'est pas personnellement présenté, son avocat a demandé la remise de l'affaire. Il a exposé que l'ancien mandataire de **X.)** exerçait son droit de rétention sur le dossier étant donné que Monsieur **X.)** n'avait pas encore réglé sa note d'honoraires. L'avocat du prévenu et défendeur au civil n'a en conséquence été autorisé par le Bâtonnier de l'Ordre des avocats qu'à entreprendre une mesure conservatoire et impérative consistant dans une demande de remise de l'affaire.

La Cour n'a pas fait droit à cette demande de remise, ce sur quoi l'avocat du prévenu et défendeur au civil **X.**) s'est retiré.

Dans la présente affaire, le non règlement des honoraires d'un premier avocat ayant occupé précédemment pour le prévenu et défendeur au civil **X.**) et l'exercice d'un droit de rétention par cet avocat sur le dossier consécutivement au non paiement des honoraires, ne constitue pas un motif légitime de non comparution devant entraîner une remise de l'affaire. La Cour relève tout d'abord qu'aucune indication n'a été fournie quant aux raisons pour lesquelles les honoraires réclamés par le premier avocat ne sont pas payés (contestation des honoraires, difficultés financières momentanées du client, ou toute autre raison). Admettre de manière absolue et inconditionnelle le non règlement des honoraires comme motif valable pour une remise d'une affaire, aurait pour conséquence qu'il suffirait à un prévenu et défendeur au civil de changer d'avocat et de ne pas régler les honoraires du premier avocat pour bloquer le cours de la justice. La Cour d'appel de relever encore que le prévenu et défendeur au civil n'a pas fait fruit des dispositions de l'article 2.4.3.3. du règlement intérieur de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, lequel dispose que « *en cas d'urgence, le Bâtonnier peut, à la demande du nouvel avocat, autoriser celui-ci à intervenir immédiatement et obliger l'avocat dessaisi à remettre le dossier à son successeur. Le Bâtonnier fixe, le cas échéant, le montant devant être consigné entre les mains du nouvel avocat, à valoir sur les frais et honoraires de l'avocat* ». La Cour d'appel retient dans ce contexte que l'affaire devait déjà paraître à l'audience du 6 novembre 2009, date à laquelle elle fut contradictoirement remise au 26 février 2010, de sorte que le prévenu et défendeur au civil disposait de suffisamment de temps pour régler ses problèmes avec son premier avocat. Dans ces conditions, il y a lieu de statuer par défaut à l'encontre du prévenu et défendeur au civil **X.**)

Les appels relevés le 16 juin 2009 sont irrecevables. Ils font, d'une part, double emploi avec les appels au civil relevés le 9 juin 2009. La partie civile ne peut, d'autre part, conformément à l'article 202, sous 2) du Code d'instruction criminelle, relever appel des jugements rendus par les tribunaux correctionnels que « *quant à ses intérêts civils seulement* ». Les demandeurs au civil n'ont donc pas qualité pour exercer la voie de recours de l'appel au pénal, et ce sans qu'il y ait lieu de distinguer suivant que le jugement entrepris a ou n'a pas statué au fond.

S'agissant des autres appels relevés, le représentant du ministère public a soulevé la question de leur recevabilité sur base de l'article 579 du Nouveau Code de procédure civile. Si, de manière abstraite, il pourrait être conclu à l'irrecevabilité des appels, au regard de la disposition précitée, le représentant du ministère public considère cependant que la décision des premiers juges met en pratique obstacle aux poursuites et il conclut en conséquence à la recevabilité des appels du 9 juin 2009 des demandeurs au civil et de l'appel du 10 juin 2009 du Procureur d'État.

Les demandeurs au civil exposent à l'appui de la recevabilité de leur appel qu'en suivant la doctrine de la décision entreprise, ils devraient attendre la prescription des faits dénoncés par le prévenu et défendeur au civil. Les faits dénoncés revêtant pour partie une qualification criminelle, ils devraient donc attendre dix ans, ce qui serait absurde et par ailleurs contraire aux prescriptions de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Les règles édictées par l'article 579 du Nouveau Code de procédure civile, d'après lesquelles « *les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent être immédiatement frappés d'appel comme les jugements qui tranchent tout le principal. Il en est de même lorsque le jugement qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident met fin à l'instance* » constituent le droit commun et sont applicables en matière répressive à défaut de disposition contraire résultant soit du Code d'instruction criminelle soit de toute autre loi.

En l'occurrence, le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, saisi par ordonnance de renvoi de faits qualifiés de dénonciation calomnieuse et de calomnie/diffamation, a décidé de surseoir à statuer sur lesdites préventions ainsi que sur les demandes civiles de **A.), B.) et C.)** jusqu'à la décision de l'autorité compétente sur la dénonciation.

Il résulte tant du jugement entrepris que du dossier répressif que **X.)**, par l'intermédiaire de son mandataire, a déposé une plainte entre les mains du Procureur d'Etat de Diekirch. Au vu des faits exposés, le plaignant considérait qu'il y avait des indices graves permettant de supposer que les responsables communaux, c'est-à-dire **A.)**, bourgmestre de la commune de **LIEU1.)**, **B.)**, premier échevin et **C.)**, deuxième échevin de la même commune, ont détourné leurs fonctions dans un intérêt purement personnel et privé.

Le Procureur d'Etat a continué ladite plainte pour enquête préliminaire au service de police judiciaire, en qualifiant provisoirement les faits dénoncés de corruption, trafic d'influence et de prise illégale d'intérêt. Le service de police judiciaire a transmis en date du 9 mars 2006 au Procureur d'Etat le rapport n° SPJ 11-2005-56066-2006-213. Sur base du rapport d'enquête du service de police judiciaire et en l'absence d'indice d'une infraction, le Procureur d'Etat a décidé de ne pas réserver de suite pénale à l'affaire.

Il est constant en cause qu'aucune juridiction, ni d'instruction, ni de jugement, n'a été saisie des faits dénoncés dans la plainte. Dans ces conditions la décision du tribunal d'arrondissement de Diekirch, saisi des poursuites en dénonciation calomnieuse et en calomnie/diffamation, de surseoir à statuer sur les préventions et sur les demandes civiles, en attendant qu'une juridiction d'instruction ou de jugement rende une décision définitive sur les faits dénoncés, malgré le fait avéré de l'absence de saisine d'une juridiction d'instruction ou de jugement et partant de l'impossibilité d'une juridiction d'instruction ou de jugement de se prononcer, constitue une décision ordonnant un sursis à statuer indéfini et illimité, faisant obstacle au cours normal de la justice (à rapprocher Cass. fr., 22 octobre 1984, Bulletin 1984, N° 311). A ce titre, la décision déferée, de par ses effets, est à ranger parmi les décisions visées à l'article 579, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile, et de ce fait susceptible d'appel immédiat.

Les appels des demandeurs au civil et du Procureur d'Etat sont en conséquence recevables.

En principe le tribunal saisi de l'action en dénonciation calomnieuse doit attendre qu'il ait été statué sur la vérité ou la fausseté des faits imputés, et à ce titre, lorsque les faits imputés constituent des infractions, cette preuve ne peut

être apportée que par un jugement émanant ou bien des juridictions d'instruction (non-lieu) ou de jugement (décision de condamnation ou d'acquiescement). La suspension prévue à l'article 447, alinéa 3 du Code pénal est considérée comme une question préjudicielle permettant au juge qui statue sur l'action en calomnie d'obtenir les éléments essentiels à sa prise de décision (Cass. b., 15 mars 1991, Pasirisie belge 1991, I, p. 805).

Il ne saurait cependant être déduit de l'article 447, alinéa 3 du Code pénal, ainsi que les premiers juges l'ont retenu, que tant et aussi longtemps que la fausseté du fait dénoncé n'a pas été reconnue par une décision de la juridiction d'instruction ou de jugement compétente, aucune condamnation du chef de dénonciation calomnieuse ne pourrait être prononcée (Nouvelles, droit pénal, tome IV, n° 7492).

Il y a en effet des hypothèses où l'appréciation des faits imputés au regard de la loi pénale s'avère impossible. Tel est le cas, lorsque l'action publique est prescrite. Tel est encore le cas, lorsque le Procureur d'Etat, investi de par la loi (article 23 (1) du Code d'instruction criminelle) de recevoir les plaintes et les dénonciations et d'apprécier la suite à leur donner, décide de procéder à un classement sans suite.

L'objectif de la cause de suspension prévue par l'article 447, alinéa 3 du Code pénal est clairement d'éviter une contradiction entre deux décisions, l'une se prononçant sur l'action en calomnie et l'autre sur l'action relative aux faits qui ont été imputés à l'auteur de l'action en calomnie (Revue de droit pénal et de criminologie, 2004, L'action en calomnie et la suspension de la prescription de l'action publique. Nouvelles lectures de l'article 447 du Code pénal et brèves critiques de son adaptation récente, page 171).

Une telle possibilité de contradiction n'existe pas si les faits imputés ne sont plus susceptibles d'être appréciés au regard de la loi pénale, en raison de l'extinction de l'action publique par prescription. Aussi la jurisprudence luxembourgeoise admet-elle que, pour empêcher que l'accomplissement de la prescription n'assure l'impunité du prévenu (de dénonciation calomnieuse), la juridiction saisie de la poursuite en dénonciation calomnieuse vérifie elle-même les faits dénoncés et les déclare faux ou prouvés (Cour d'appel, 2 juillet 1969, Pasirisie 21, page 512).

Une telle possibilité de contradiction n'existe pas non plus lorsque le Procureur d'Etat, saisi d'une plainte, décide, après enquête préliminaire, de ne pas y réserver de suite pénale, les faits imputés ne faisant précisément alors pas l'objet de « poursuites répressives » au sens de l'article 447, alinéa 3 du Code pénal susceptibles de conduire à des décisions contradictoires.

Le texte même de l'article 447, alinéa 3 du Code pénal permet d'ailleurs d'écarter toute crainte de contrariété de jugements, si l'action en calomnie est continuée en dépit de l'absence de mise en mouvement de l'action publique à raison des faits dénoncés. Si le Procureur d'Etat revenait sur sa décision de classement sans suites, qui n'est pas définitive et n'a ni autorité de chose jugée, ni autorité de chose décidée, l'action en calomnie serait suspendue, une poursuite répressive se trouvant alors engagée. Finalement, il n'y a pas non plus lieu de craindre une contrariété de jugements, si l'action publique à raison des faits dénoncés n'était mise en mouvement et n'aboutissait qu'une fois l'action en calomnie définitivement jugée. Si tant l'action en calomnie que l'action publique à raison des faits dénoncés aboutissaient à une

condamnation, il y aurait lieu à révision (article 443, 4° du Code d'instruction criminelle).

Même en l'absence d'une modification législative de l'article 447 du Code pénal, à l'instar de celle intervenue en Belgique (une loi du 4 juillet 2001 a complété l'article 447 du Code pénal belge par deux alinéas 4 et 5 nouveaux de la teneur suivante : « *Dans les cas où l'action publique ou l'action disciplinaire relative au fait imputé est éteinte, le dossier concernant cette action est joint au dossier de l'action en calomnie et l'action en calomnie est reprise. Dans le cas d'une décision de classement sans suite ou de non-lieu quant à l'action relative au fait imputé, l'action en calomnie est reprise, sans préjudice d'une suspension de cette action si l'enquête relative au fait imputé connaît de nouveaux développements judiciaires* »), le texte actuel de l'article 447 alinéa 3 du Code pénal ne saurait être interprété comme imposant que les faits imputés fassent dans tous les cas l'objet de « *poursuites répressives* ». D'une part, une telle exigence ferait de la cause de suspension prévue à l'article 447, alinéa 3 non plus une question préjudicielle au jugement de l'action en calomnie, mais une question préjudicielle à l'action en calomnie elle-même. D'autre part, la juridiction saisie de l'action en calomnie sortirait de son rôle en exigeant, fût-ce de manière indirecte, du Procureur d'Etat de réserver une suite pénale à une plainte qu'il a reçue.

Il n'y a pas non plus lieu de raisonner en l'espèce au regard de la disposition finale de l'alinéa 3 de l'article 447 du Code pénal qui prévoit la suspension de l'action en calomnie « .. (ou) *jusqu'à la décision définitive de l'autorité compétente* ». Cette précision, reprise du Code pénal belge de 1867, y avait été introduite pour tenir compte de la distinction à faire, quant à l'autorité compétente pour statuer sur la vérité ou la fausseté du fait imputé, entre le cas où le fait (dénoncé) constitue un délit (ou de manière plus générale une infraction) et celui où il constitue une faute administrative (Nypels, Code pénal belge interprété, sub article 447, n° 28).

Ce n'est pas à raison de la décision du Procureur d'Etat de ne pas réserver de suites à la plainte dirigée contre les actuels demandeurs au civil que l'action en calomnie est à continuer, mais bien à raison du fait qu'il n'y a pas de poursuite répressive engagée contre **A.)**, **B.)** et **C.)** du chef des faits dénoncés.

Il résulte des développements qui précèdent que c'est à tort que les premiers juges ont décidé de surseoir à statuer sur les préventions libellées à l'encontre de **X.)**, ainsi que sur les demandes civiles de **A.)**, **B.)** et **C.)**, jusqu'à la décision de l'autorité compétente sur la dénonciation.

L'appel du ministère public et les appels des demandeurs au civil sont en l'espèce dirigés contre un jugement incidentel qui n'a pas épuisé les pouvoirs des premiers juges sur la contestation dont ils étaient saisis. Il y a, dans ces conditions, lieu de renvoyer l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, autrement composé, pour reprise des débats au fond.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant par défaut à l'égard du prévenu et défendeur au civil **X.)**, et contradictoirement à l'égard des autres parties, les demandeurs au civil **A.)**, **B.)**

et **C.)** entendus en leurs conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

déclare irrecevables les appels relevés le 16 juin 2009 par les demandeurs au civil **A.)**, **B.)** et **C.)**;

déclare les autres appels recevables;

les **déclare** fondés;

réformant:

dit qu'il n'y a pas lieu de surseoir à statuer sur les préventions libellées à l'encontre de **X.)**, ainsi que sur les demandes civiles de **A.)**, **B.)** et **C.)**;

renvoie, pour être statué au fond sur l'action publique dirigée contre **X.)** et sur les demandes civiles de **A.)**, **B.)** et **C.)** devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, autrement composé;

condamne X.) aux frais de l'instance d'appel, les frais exposés par le ministère public étant liquidés à 26,52 €, y non compris les frais de notification du présent arrêt;

réserve les frais des demandes civiles.

Par application des articles 579 du Nouveau code de procédure civile et 185, 199, 202, 203, 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 Nico EDON, président de chambre, et Mesdames Marianne PUTZ et Lotty PRUSSEN, conseillers, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Cornelia SCHMIT.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Monsieur Nico EDON, président de chambre, en présence de Madame Jeanne GUILLAUME, avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.