

Audience publique du 25 juin 2020

Le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **douzième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, a rendu le jugement qui suit :

Dans la cause entre :

1) la société anonyme SOC.1.) S.A.,
établie et ayant son siège social à L(...), immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro B(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

2) A.),
né le (...) à (...) (F),
demeurant à L(...),

3) B.),
né le (...) à (...) (F),
demeurant à L(...),

4) C.),
née le (...) à (...) (F),
demeurant à L(...),

5) D.),
né le (...) à (...) (F),
demeurant à L(...),

6) E.),
né le (...) à (...) (Inde),
demeurant à L(...),

7) F.),
né le (...) à (...) (F),
demeurant à F(...),

8) G.),
né le (...) à (...) (P),
demeurant à F(...),

9) H.),
né le (...) à (...) (D),
demeurant à D-(...),

toutes les parties comparant par Maître May NALEPA, avocat à la Cour,
demeurant à Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu ;

**- citants directs et demandeurs au civil -
- défendeurs au civils par reconvention -**

et

1) la société anonyme SOC.2.) S.A.,
établie et ayant son siège social à L-(...), immatriculée au Registre de Commerce
et des Sociétés sous le numéro B(...), représentée par son conseil
d'administration actuellement en fonctions,

2) I.),
né le (...) à (...) (F),
demeurant à L-(...),

3) J.),
née le (...) à (...) (F),
demeurant à L-(...),

4) la société anonyme SOC.3.) S.A.,
établie et ayant son siège social à L-(...), immatriculée au Registre de Commerce
et des Sociétés sous le numéro B(...), représentée par son conseil
d'administration actuellement en fonctions,

toutes les parties comparant par Maître Tom LUCIANI, avocat à la Cour,
demeurant à Dudelange, en l'étude duquel domicile est élu ;

**- cités directs et défendeurs au civil -
- demandeurs au civil par reconvention -**

en présence du Ministère Public, partie jointe.

FAITS :

Par acte du 29 janvier 2020 de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, demeurant à Luxembourg, la société **SOC.1.) S.A., A.), B.), C.), D.), E.), F.), G.) et H.)** ont fait donner citation à la société **SOC.2.) S.A., I.), J.)** et à la société **SOC.3.) S.A.** de comparaître à l'audience publique du 10 février 2020 du Tribunal correctionnel de Luxembourg, afin de les voir condamner selon les peines à requérir par le Ministère Public.

A cette audience, l'affaire fut contradictoirement remise pour paraître utilement à l'audience publique du 8 juin 2020.

Le mandataire des citants directs, Maître May NALEPA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, donna lecture de la citation directe dirigée contre les cités directs **SOC.2.) S.A., I.), J.)** et **SOC.3.) S.A.** et exposa les moyens des citants directs.

Le mandataire des cités directs, Maître Tom LUCIANI, avocat à la Cour, demeurant à Dudelange, exposa les moyens des cités directs et formula une demande reconventuelle à l'encontre des cités directs **SOC.1.) S.A., A.), B.), C.), D.), E.), F.), G.) et H.)**.

Maître May NALEPA répliqua.

La représentante du Ministère Public, Nicole MARQUES, substitut du Procureur d'Etat, fut entendue en son réquisitoire.

Le Tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour, date à laquelle le prononcé avait été fixé, le

JUGEMENT qui suit :

AU PENAL

Vu l'exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, demeurant à Luxembourg, du 29 janvier 2020, par lequel la société **SOC.1.) S.A., A.), B.), C.), D.), E.), F.), G.) et H.)** ont régulièrement fait citer la société **SOC.2.) S.A., I.), J.)** et la société **SOC.3.) S.A.** devant le Tribunal correctionnel pour les voir condamner du chef d'infractions aux articles 443 et suivants du code pénal.

La société **SOC.1.) S.A.** a conclu à l'allocation de dommages et intérêts évalués à 500.000 euros et chacun des autres citants directs à l'allocation de dommages et intérêts évalués à 20.000 euros du chef de leur préjudice moral.

Quant à la nullité de la citation directe

Le mandataire des cités directs a soulevé la nullité de la citation directe en arguant qu'elle ne les a pas informés de leurs droits fondamentaux découlant notamment de l'article 184 du code de procédure pénale.

L'article 184 du code de procédure pénale prévoit en son alinéa 2 que :

« *La citation informe le prévenu:*

- a) *de la nature, de la qualification juridique et de la date présumée de l'infraction qui lui est reprochée, ainsi que de la nature présumée de sa participation à cette infraction; en cas de saisine de la chambre correctionnelle par renvoi, cette information est faite à suffisance de droit par la notification de la décision de renvoi en vertu de l'article 127, paragraphe 9,*
- b) *des dispositions des articles 185, 187 et 188,*
- c) *de son droit de faire des déclarations et de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire, ainsi que*
- d) *des droits conférés par les articles 3-2, 3-3 et 3-6. »*

Il est constant en cause que la citation reste muette sur ces points.

Or ce n'est pas parce que la citation directe ne comprend pas l'énumération précise de tous les droits des cités directs qu'elle est *ipso facto* à annuler.

En effet, une prétendue violation de ces droits doit être examinée non *in abstracto*, mais *in concreto*, par référence à une atteinte concrète à un droit garanti dans le contexte d'une procédure d'instruction déterminée (Ch.c.C., 21 janv. 2014, n° 44/14).

Il s'agit partant d'analyser si en l'espèce, par le fait que la citation directe ne contenait pas l'énumération de ces droits, les droits des cités directs ont été violés.

En l'espèce, les cités directs ont contacté de leur propre initiative un avocat et ils se sont fait représenter par ce dernier à l'audience du 8 juin 2020.

S'ils avaient comparu en personne à la barre, ils auraient été informés d'office par le président de chambre de leur droit de garder le silence et de leur droit de ne pas s'incriminer eux-mêmes et en cas de problèmes linguistiques, un interprète aurait été commis par le Tribunal afin de procéder aux traductions qui s'imposent.

Le Tribunal conclut qu'en l'espèce, quand bien même l'acte de citation ne comprend pas de référence aux droits procéduraux des cités directs, ceux-ci n'ont pas été violés et l'acte de citation directe n'est partant pas à annuler.

Les faits

Les faits tels qu'ils ressortent de l'acte de citation ainsi que des conclusions présentées à la barre par le mandataire des cités directs peuvent être résumés comme suit :

Les sociétés **SOC.1.) S.A.** et **SOC.2.) S.A.** sont en litige devant les juridictions civiles en relation avec un contrat les liant relatif à l'exploitation/le développement d'un logiciel dénommé « **LOG.1.)** ».

Les différentes personnes physiques, tant au niveau des citants que des cités directs, sont soit des dirigeants de ces sociétés, soit des employés de celles-ci.

Aux termes du dispositif de la citation directe, les citants reprochent aux cités d'avoir violé les articles 443 et suivants du code pénal.

Dans la motivation de la citation, ils qualifient certains agissements des cités de diffamation/calomnie, à savoir :

- 1) une publication sur le site internet de la société **SOC.2.)** S.A. ;
- 2) des courriers adressés à des clients utilisant le logiciel **LOG.1.)**, à savoir **SOC.4.)**, **SOC.5.)** (LUXEMBOURG) et **SOC.6.)** (MAROC) ;
- 3) des courriers signifiés par huissier à des salariés de la société **SOC.1.)** S.A., à savoir **D.)**, **E.)**, **H.)** et **C.)**, et un e-mail adressé à la société **SOC.7.)**, en la personne de **K.)**.

Appréciation

1) La publication sur le site internet de la société **SOC.2.) S.A. :**

Il n'est pas contesté que le message suivant a été publié sur le site internet de la société **SOC.2.)** S.A. :

« Chers clients, chers prospects,

*La branche édition du logiciel **LOG.1.)**, logiciel édité et distribué par **SOC.2.)** a fait l'objet d'une attaque pilotée et organisée en interne au sein de **SOC.2.)** par d'anciens salariés (**A.)**, **B.)**, **C.)**, **D.)**, **H.)**, **E.)**, **G.)**, **F.)**), attaque orchestrée avec la complicité externe d'un partenaire distributeur afin de capter la propriété intellectuelle, le savoir-faire et la clientèle de **SOC.2.)** par force et contrainte.*

*La société **SOC.2.)** a lancé auprès des juridictions Luxembourgeoises un ensemble de procédures pénales, civiles et commerciales à l'encontre des personnes physiques et morales impliquées.*

*Soyez informé que toute société utilisant le logiciel **LOG.1.)**, ou le code informatique intégré dans la suite logiciel **LOG.2.)** proposé par la société suisse **SOC.7.)**, est susceptible de devenir receleur.*

*Si vous pensez être dans ce cas, nous vous invitons à vous rapprocher d'urgence de votre régulateur et d'aviser de votre position d'utilisation d'un logiciel **LOG.2.)** frauduleusement obtenu par l'un de vos fournisseurs.*

La Direction Générale ».

Les citants directs qualifient cette publication de diffamatoire, respectivement de calomnieuse.

Les délits de diffamation respectivement de calomnie supposent pour être établis la réunion des éléments constitutifs suivants :

- 1) l'articulation d'un fait précis,
- 2) l'imputation de ce fait à une personne déterminée,
- 3) un fait de nature à porter atteinte à l'honneur d'une personne ou de l'exposer au mépris public,
- 4) la publicité de l'imputation dans les conditions de l'article 444 du code pénal,
- 5) l'intention méchante,
- 6) pour la calomnie: l'imputation d'un fait dont la loi autorise ou permet la preuve, mais pour lequel cette preuve n'a pas été rapportée,
- 7) pour la diffamation: l'imputation d'un acte de la vie privée ou professionnelle qui ne constitue pas une infraction et dont il est interdit ou impossible de rapporter la preuve (Marchal et Jaspar, code pénal spécial, nos 1108 et suiv, Répertoire Pratique de Droit Belge, v° Diffamation, Calomnie, Divulgateion méchante, n°7 p. 765).

L'articulation d'un fait précis

L'imputation, pour être constitutive de l'infraction de calomnie, respectivement de diffamation, doit concerner un fait déterminé et précis. Le but de la condition requise par la loi est que la véracité ou la fausseté du fait articulé puissent faire l'objet d'une preuve directe et d'une preuve contraire (R. P.D.B. v° Diffamation, Calomnie, Dénonciation calomnieuse, no 8, p. 765). Il suffit que l'allusion soit claire pour les personnes auxquelles elle est destinée. Il est admis que le fait précis sera souvent le résultat de simples allusions ou d'insinuations, de propos plus ou moins ambigus.

Il faut cependant admettre qu'en ce qui concerne le degré de précision exigé, qu'il n'est évidemment pas besoin de donner des détails au fait précis imputé. Il suffit que l'allusion soit claire pour les personnes auxquelles elle est destinée. Il est admis que le fait précis sera souvent le résultat de simples allusions ou d'insinuations, de propos plus ou moins ambigus.

Le point de savoir si un fait est suffisamment précis relève de l'appréciation souveraine du juge du fond.

La publicité des propos

La publicité est un élément essentiel des délits de calomnie et de diffamation. Les imputations méchantes portant atteinte à l'honneur ne constituent, en effet, pas l'infraction de calomnie si elles ne sont pas faites dans les conditions prévues par l'article 444 du code pénal (cf. Les Nouvelles, Droit pénal, tome IV, no 7285).

Par ailleurs, pour constituer le délit prévu à l'article 444 alinéa 4 du code pénal, il ne suffit pas que l'écrit injurieux, dont l'inculpé serait reconnu l'auteur, ait été, par n'importe qui, distribué, adressé ou communiqué à plusieurs personnes, mais il faut que cette distribution ou cette communication soit également le fait de l'auteur de l'écrit, ou tout au moins que l'éventualité de cette communication ou de cette distribution ait été la conséquence voulue de l'auteur (cf. Cour 1er février 1902, P.6, 79).

La publicité doit encore être réelle, effective et immédiate : elle implique non seulement la présence du public, mais aussi et principalement la communication au public. Elle doit en outre être prouvée d'une manière non équivoque (Cour 29 mars 2011, numéro 174/11 V).

L'intention méchante

L'intention méchante est une condition essentielle des infractions prévues aux articles 443 et suivants du code pénal.

Il ne suffit pas que l'agent ait calomnié ou diffamé sciemment et volontairement une personne déterminée, ce qui constitue la résolution criminelle ou le dol général ; il faut de plus qu'il ait agi dans l'intention spéciale de nuire ou d'offenser. C'est cette condition spéciale que le texte de l'article 443 du code pénal exprime par le mot « méchamment » (cf. Nypels : code pénal belge interprété, éd.1868, article 443, no23, p.526).

Cette intention spéciale de nuire n'est pas présumée et sa preuve doit être fournie par l'accusateur, le prévenu conservant en tout cas, le droit de fournir la preuve contraire, à savoir celle de sa bonne foi (cf Correct 6 juin 1988, No 986/88V).

Il n'y a pas point de dénonciation calomnieuse lorsqu'elle n'a pas été faite *animo calumniandi*. La dénonciation calomnieuse, bien que faite avec imprudence et légèreté, n'est pas punissable si l'on peut induire des circonstances qu'il y a eu bonne foi. (G. Beltjens, Encyclopédie du Droit criminel belge, Tome I, p. 548)

L'appréciation de cet élément constitutif peut cependant être déduite de l'acte même ou des circonstances. Il est des expressions dont le caractère diffamatoire est tellement évident qu'il suffit de les dire ou de les entendre pour être fixé sur l'intention. La méchanceté résulte des termes même des paroles prononcées. Ce qui caractérise l'intention de nuire est la conscience du préjudice que l'agent peut causer à la victime (A. De Nauw.op.cit, n°584, p.286).

Pour être éliminatoires du dol spécial exigé par l'article 443 du code pénal, les révélations nuisibles doivent viser exclusivement un but utile et honnête par les devoirs ou fonctions de l'auteur (CSJ, arrêt n° 128/10, 17 mars 2010).

Appréciation en l'espèce

Avant d'analyser si les cités directs ont agi avec l'intention spéciale de nuire ou d'offenser, condition essentielle des infractions prévues à l'article 443 du code pénal, il importe d'examiner, si la preuve légale du fait imputé peut être recherchée, hypothèse dans laquelle l'imputation constitue une calomnie, si cette preuve n'est pas rapportée de sorte que l'imputation s'avère fausse, ou, au contraire, si la recherche de la preuve n'est pas possible de sorte que l'imputation constitue une diffamation, un doute continuant dans ce cas à planer sur le fait imputé.

Hormis le cas où le prévenu est cité pour répondre d'un délit de calomnie pour imputation dirigée contre des personnes énumérées à l'article 447 du code pénal pour faits relatifs à leurs fonctions, cas auquel il sera admis à faire la preuve par toutes voies de droit, les seules preuves légales que le prévenu a le droit de rapporter sont celles qui résultent d'un jugement ou de tout autre acte authentique, soit que ce jugement existe déjà, soit que le prévenu puisse le provoquer en dénonçant le fait, l'emploi par le législateur des termes « lorsque la loi admet la preuve du fait ... lorsque la loi n'admet pas cette preuve... » étant en conséquence à entendre dans le sens: lorsque l'imputation est telle ou n'est pas telle que le fait soit susceptible d'être constaté par un jugement ou par tout autre acte authentique. Or, pour qu'un jugement puisse être rapporté, il faut que le fait imputé constitue une infraction à la loi pénale déjà réprimée ou, pour le moins, susceptible d'être poursuivie. Pour le cas où les faits, susceptibles d'exposer le plaignant au mépris public ne tombent pas sous l'application de la loi pénale de sorte que l'auteur de l'imputation ne pourrait pas, en les dénonçant, se procurer un jugement de condamnation, seule preuve admise, abstraction faite des actes authentiques, en d'autres termes, pour le cas où « la loi n'admet pas cette preuve », il y a diffamation et non calomnie. (Cour, 3 avril 2001, N° 122/01 V).

En l'espèce les expressions utilisées dans la publication sur internet, telles que « attaque pilotée » et « capter la propriété intellectuelle, le savoir-faire et la clientèle de **SOC.2.)** par force et contrainte », font notamment référence à l'infraction d'abus de biens sociaux.

En reprochant à la société suisse **SOC.7.)** d'avoir intégré le « code informatique » du logiciel **LOG.1.)** dans son propre logiciel, une contrefaçon de **LOG.1.)** est sous-entendue.

Il est constant en cause que dans le cadre du litige en relation avec le logiciel **LOG.1.)**, la société **SOC.2.)** S.A. a déposé de multiples plaintes auprès de la Police en date du 31 août 2019 et des 4 et 9 septembre 2019 et qu'une plainte avec constitution de partie civile a été déposée le 12 décembre 2019 contre **A.)**, **B.)**, la société **SOC.7.)**, **K.)** et **C.)**.

Ces procédures sont en cours.

La mise en mouvement de l'action publique, suite au dépôt de ces plaintes, est susceptible d'influer sur l'appréciation de l'existence d'un des éléments constitutifs du délit de calomnie, sinon de diffamation, notamment en ce qu'elle permet aux cités directs de rapporter la preuve de la véracité de faits allégués en cause, de sorte qu'il y a lieu de surseoir jusqu'à ce que le sort des plaintes précitées soit connue.

2) des courriers adressés à des clients utilisant le logiciel **LOG.1.)**, à savoir **SOC.4.)**, **SOC.5.)** (LUXEMBOURG) et **SOC.6.)** (MAROC) :

Par courriers du 20 décembre 2020, la société **SOC.2.)** S.A. a informé ses anciens clients **SOC.4.)**, **SOC.5.)** (LUXEMBOURG) et **SOC.6.)** (MAROC) qu'elle est en litige avec la société suisse **SOC.7.)** en ce qui concerne les droits de propriété intellectuelle sur le logiciel **LOG.1.)**, « *rights which in our opinion have been wrongfully obtained through force and constraints by the company **SOC.1.)*** ».

Elle informe ces sociétés qu'elle les considère comme « *bénéficiaire d'un produit frauduleusement obtenu* » et que des remboursements initialement prévus sont « *annulés jusqu'à décision de justice* ».

Il ressort dès lors des trois courriers que la société **SOC.2.) S.A.** a informé ses clients, avec lesquels elle semble également être en litige à propos de remboursements, qu'elle n'entend pas procéder à ces remboursements en attente d'une décision de justice.

Ces courriers ne contiennent pas des imputations de nature à porter atteinte à l'honneur d'une personne, mais ils exposent, dans un contexte certes conflictuel, l'avis de la société **SOC.2.) S.A.** : « *which in our opinion have been wrongfully obtained* ». La société **SOC.2.) S.A.** précise encore que des procédures sont en cours devant les juridictions et qu'une décision finale n'a pas encore été rendue.

Les citants directs sont encore restés en défaut de rapporter la preuve d'une intention méchante de la part de la société **SOC.2.) S.A.**, respectivement de ses administrateurs ayant signé ces courriers.

L'envoi de ces courriers ne saurait partant recevoir de qualification pénale et il y a lieu d'en acquitter les cités directs.

3) des courriers signifiés par huissier à des salariés de la société SOC.1.) S.A., à savoir D.), E.), H.) et C.), et un e-mail adressé à la société SOC.7.), en la personne de K.) :

Par courriers des 6 janvier 2020, les administrateurs de la société **SOC.2.) S.A.**, à savoir **I.) et J.)**, ont rappelé à leurs anciens salariés des clauses de leur contrat de travail, notamment en matière de propriété intellectuelle, et ils les ont accusés notamment de détournements d'actifs et de divulgation de secret d'affaires.

Ces courriers, adressés en nom personnel, par voie d'huissier, à quatre personnes physiques, anciens salariés de la société **SOC.2.) S.A.**, dans le cadre d'un litige les opposant à leur ancien employeur, ne sauraient être qualifiés de calomnieux ou diffamatoires, le caractère de publicité, élément constitutif de l'infraction à l'article 443 du code pénal, faisant défaut.

Les citants directs invoquent finalement un échange d'e-mails entre **I.) et K.)**, dirigeant de la société suisse **SOC.7.)**, dans lequel il ferait état de dépôts de plaintes à l'encontre des citants directs.

Non seulement que l'échange d'e-mails n'est même pas versé en cause par les citants directs, mais de plus, cette simple information, adressée par e-mail à une seule personne, ne remplit pas les conditions de publicité et d'intention méchante requise pour constituer l'infraction de diffamation/calomnie, d'autant plus que la société suisse **SOC.7.)** semble également être visée par certaines des procédures judiciaires en cours.

Les cités directs sont partant à acquitter pour avoir adressé des courriers à **D.), E.), H.) et C.)**, et un e-mail à la société **SOC.7.)**, en la personne de **K.)**.

AU CIVIL

Dans l'exploit de citation du 29 janvier 2020, la société **SOC.1.) S.A., A.), B.), C.), D.), E.), F.), G.) et H.)** se sont constitués partie civile à l'égard de la société **SOC.2.) S.A., de I.), de J.)** et de la société **SOC.3.) S.A.** et leur ont réclamé à titre de réparation 500.000 euros en ce qui concerne la société la société **SOC.1.) S.A.** et 20.000 euros en ce qui concerne chacun des autres citants directs et 10.000 euros « pour la désindexation des propos diffamants sur les moteurs de recherche Internet ».

A titre reconventionnel, la société **SOC.2.) S.A., I.), J.)** et la société **SOC.3.) S.A.** ont conclu à l'attribution de 10.000 euros pour procédure abusive et vexatoire.

Ils ont encore réclamé une indemnité de procédure de 5.000 euros.

Il y a lieu de leur en donner acte.

Le volet civil est l'accessoire du volet pénal. Dans la mesure où un sursis à statuer pour le volet pénal sera prononcé, le Tribunal n'est actuellement pas en mesure de statuer sur la demande de la partie citante directe. En effet, il y a lieu, avant tout progrès en cause, d'attendre l'issue de l'affaire au plan pénal.

PAR CES MOTIFS

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, douzième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement**, le mandataire de la société **SOC.1.) S.A., d'A.), de B.), de C.), de D.), de E.), de F.), de G.) et de H.)**, citants directs, demandeurs au civil et défendeurs au civil par reconvention, ainsi que le mandataire de la société **SOC.2.) S.A., de I.), de J.)** et de la société **SOC.3.) S.A.**, cités directs, défendeurs au civils et demandeurs au civil par reconvention, entendus en leurs conclusions, et la représentante du Ministère Public entendue en son réquisitoire,

dit le moyen tiré de la violation de l'article 184 du code de procédure pénale **non fondé** et le **rejette**;

reçoit la citation directe en la forme ;

la déclare recevable ;

acquitte la société **SOC.2.) S.A., I.), J.)** et la société **SOC.3.) S.A.** du chef des infractions non établies à leur charge ;

donne acte à la société **SOC.1.) S.A., A.), B.), C.), D.), E.), F.), G.) et H.)** de leur constitution de partie civile ;

donne acte à la société **SOC.2.) S.A., I.), J.)** et la société **SOC.3.) S.A.** de leur demande à titre reconventionnel pour procédure abusive et vexatoire et de leur demande en obtention d'une indemnité de procédure ;

avant tout progrès en cause, **sursoit à statuer** en attendant l'issue de la plainte pénale avec constitution de partie civile déposée par la société **SOC.2.) S.A.** le 12 décembre 2019 contre **A.), B.)**, la société **SOC.7.), K.)** et **C.)** entre les mains du juge d'instruction du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg ainsi que des plaintes déposées auprès de la Police en date des 31 août, 4 et 9 septembre 2019 ;

réserve les frais.

En application des articles 1, 2, 3, 155, 179, 182, 184, 185, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195 et 196 du code de procédure pénale dont mention a été faite à l'audience par le vice-président.

Ainsi fait et jugé par Marc THILL, vice-président, Gilles MATHAY, premier juge, et Paul LAMBERT, premier juge, et prononcé par le vice-président en audience publique au Tribunal d'arrondissement à Luxembourg, en présence de Isabelle BRÜCK, substitut du Procureur d'Etat, et de Andy GUDEN, greffier, qui, à l'exception de la représentante du Ministère Public, ont signé le présent jugement.