

**N°17 / 04 pénal.**  
**du 29.04.2004.**  
**Numéro 2067 du registre.**

La **Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg**, formée conformément à la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, a rendu en son audience publique du jeudi, **vingt-neuf avril deux mille quatre**,

l'arrêt qui suit :

**E n t r e :**

**X.)**, gérant de société, demeurant à L-(...), (...), pris en sa qualité de gérant de la société à responsabilité limitée **Y.)** s.à.r.l., établie et ayant son siège social à L-(...), (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro B (...),

**demandeur en cassation,**

**comparant par Maître Pol URBANY**, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

**e t**

**A.)**, esthéticienne, demeurant à L-(...), (...),

**défenderesse en cassation,**

**en présence du**

**MINISTERE PUBLIC, partie jointe.**

-----  
**LA COUR DE CASSATION :**

Oùï Monsieur le président THILL en son rapport et sur les conclusions de Madame l'avocat général SOLOVIEFF ;

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 21 octobre 2003 sous le numéro 283/03 V par la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation déclaré le 20 novembre 2003 au greffe de la Cour supérieure de justice au pénal et au civil par Maître Alex KRIEPS, avocat à la Cour, pour et au nom de **X.)** ;

Vu le mémoire en cassation, signé par Maître Pol URBANY, avocat à la Cour, signifié le 19 décembre 2003 à la citante directe et partie civile **A.)** , et déposé au greffe de la Cour le 22 décembre 2003 ;

### **Sur la recevabilité du pourvoi :**

Attendu que le ministère public conclut à l'irrecevabilité du pourvoi dans la mesure où il est dirigé contre les dispositions civiles de l'arrêt en ce qu'il ne formulerait pas de moyen spécifique quant à celles-ci ;

Mais attendu que la cassation des dispositions pénales d'un arrêt sur le pourvoi de la partie condamnée n'entraîne par voie de conséquence celle de ses dispositions civiles qu'au cas où ces dernières ont été attaquées simultanément avec les dispositions pénales, mais dans ce cas même si aucun moyen propre n'a été produit à l'encontre des dispositions civiles ;

D'où il suit que le pourvoi est recevable sous ce rapport ;

### **Sur les faits :**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que suite à une citation directe dirigée par **A.)** contre **X.)** , le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle avait condamné le cité direct du chef de dénonciation calomnieuse à des peines d'emprisonnement et d'amende ; que sur appel, les juges du second degré confirmèrent le jugement de première instance ;

### **Sur le premier moyen :**

*tiré « de la violation de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, plus particulièrement de l'article 6-1 de ladite Convention qui stipule que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial, en ce que tel que retenu dans le jugement de première instance intégralement recopié dans l'arrêt d'appel, deux des trois juges siégeant en composition collégiale dans l'affaire de citation directe introduite par **A.)** contre **X.)** avaient préalablement siégé dans l'affaire de citation directe **Y.)** contre **A.)** , et en ce que les procédures traitées par les deux juridictions respectives étaient indivisiblement liées – du moins dans l'approche des premiers juges et des magistrats de la Cour d'appel – qui ont fait dépendre le sort de l'une des affaires du sort de l'autre par le fait que l'acquittement de **A.)** dans le premier procès a, dans le raisonnement des magistrats de première instance et de la Cour d'appel, nécessairement dû entraîner la condamnation de **X.)** dans l'autre, en ce que deux des trois juges ayant acquitté **A.)** siégeaient dans la composition jugeant **X.)** , et en ce que les premiers juges non censurés*

*par l'arrêt attaqué et donc entérinés sur ce point ont retenu pour rejeter le moyen de l'impartialité que << l'impartialité objective des juges, seule visée dans ce cas, n'est pas mise en cause si des juges ont siégé dans différentes causes intéressant des prévenus distincts, poursuivis pour des faits différents, même si une infraction trouve son origine dans les mêmes faits reprochés à un autre prévenu et dont les juges ont connu auparavant >> et que << tant les parties que la cause diffèrent de l'affaire tranchée par jugement no 139/2001, de sorte que le moyen n'est pas fondé >>, alors que l'article 6 de la Convention des Droits de l'Homme comprend la notion d'impartialité objectivement, c'est-à-dire que l'impartialité n'est plus donnée, si on est en présence d'apparences inspirant des craintes légitimes au justiciable (<< justice must not only be done, it must also be seen to be done >>) et alors que la jurisprudence luxembourgeoise a entériné cette vue en retenant que << la Cour Européenne des Droits de l'Homme a décidé que cette protection doit avant tout s'apprécier selon une démarche objective consistant à s'assurer qu'il y ait des garanties suffisantes qu'il soit exclu à cet égard tout doute légitime quant à l'intégrité des tribunaux, c'est-à-dire la confiance qu'ils doivent inspirer au justiciable ne soit d'aucune manière être ternie par quelque donnée factuelle que ce soit >> (CA 4.6.1996 M. c/ B. et E.), alors qu'en l'occurrence, le cité direct, demandeur en cassation, pouvait de toute évidence éprouver des craintes légitimes que le tribunal amené à statuer sur sa culpabilité, composé par 2/3 des mêmes magistrats ayant acquitté A.) pouvaient - en toute liberté, objectivité, neutralité et impartialité- juger sa cause sans préjugé et alors que le fait que dans la première cause le sieur X.) n'était pas personnellement en cause, mais la société dont il est gérant, n'est d'aucune pertinence pour apprécier le moyen de la partialité objective ce d'autant plus que les premiers juges confirmés par l'arrêt attaqué ont rendu responsable X.) au titre de sa qualité de gérant de la société, alors que la Cour Européenne des Droits de l'Homme a retenu que << doit se récuser tout juge dont on peut légitimement craindre un manque d'impartialité. Il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer au justiciables >> (arrêt P. c/ BELGIQUE), alors qu'en l'occurrence les premiers juges, plus particulièrement ceux ayant siégé dans l'affaire connexe ne se sont non seulement pas recusés, mais ont encore rejeté comme non fondé le moyen du défaut d'impartialité objective expressément invoqué sans être sur ce point censuré par l'arrêt attaqué qui aurait dû annuler le jugement et qu'en ne le faisant pas, il a violé l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, ce d'autant plus que le moyen du défaut d'impartialité objective n'a pas fait l'objet d'un retrait ni d'un désistement et que par l'effet dévolutif de l'appel, ce moyen sauf renonciation formelle, est censé être maintenu et que pour le surplus, le moyen une fois soulevé, doit au regard de l'éminence de l'article 6 et de l'impartialité des juridictions être considéré comme étant d'ordre public ».*

Mais attendu que les juges d'appel ont relevé qu'en seconde instance, l'appelant X.) n'a pas critiqué la décision de rejet des premiers juges quant à l'exception de l'exigence de l'apparence objective d'impartialité opposée devant cette formation de jugement avant toute défense au fond et n'a, sur son recours que conclu à son acquittement, sinon à voir faire abstraction d'une peine d'emprisonnement et réduire l'amende prononcée par le tribunal correctionnel ;

qu'en conséquence, le moyen est nouveau ; que mélangé de fait et de droit, il ne saurait être accueilli ;

### **Sur le deuxième moyen pris en ses deux branches :**

tiré « de la violation de la loi par refus d'application du principe général de droit pénal luxembourgeois comme quoi une personne physique ne répond pénalement que de son propre fait ou de sa faute personnelle et de la violation des articles 66 et 67 du code pénal, en ce que l'arrêt attaqué a, tout en rappelant qu'« un principe constant de notre droit pénal veut que l'on ne réponde pénalement que de son propre fait ou de sa faute personnelle » retenu que « c'est à bon droit que la citation directe du 15 février 2000, que la citation directe pour dénonciation calomnieuse a été dirigée contre X.) » dans la mesure où, suivant l'arrêt attaqué, « X.) », depuis le 31 mars 2000 au plus tard, personnellement au courant de la citation introduite le 15 février 2000 par la société Y.) contre A.) du chef d'infractions pénales au préjudice de cette société, a nécessairement entériné en sa qualité de gérant l'action déployée pour compte de Y.) , alors qu'il aurait été loisible à X.) de désavouer au plus tard à l'audience correctionnelle du 11 décembre 2000 le mandat de Maître Alex KRIEPS en faisant valoir que la société ne saurait être engagée juridiquement par l'associé B.) ayant usurpé des droits qui ne lui appartiennent pas » et qu'ainsi, toujours suivant l'arrêt attaqué, « dans le silence complice de X.) , il faut retenir que ce dernier a pleinement approuvé ladite citation directe du 15 février 2000 », et en ce que par cette construction intellectuelle relevant de l'animus decidendi et adoptée en vue de ne pas appliquer le principe comme quoi une personne physique ne répond que de son propre fait, l'arrêt attaqué retient qu'on peut ex post devenir complice, voire coauteur et même auteur d'une infraction pénale – en l'occurrence de la dénonciation calomnieuse entièrement consommée, le cas échéant, au moment de l'introduction de la citation directe – par le simple fait de ne pas désavouer ex post l'acte accompli et irrémédiablement consommé et ce malgré le fait qu'un tel désaveu n'aurait, même ensemble avec un désistement de la citation directe (et cela contrairement aux délits spécifiques de la loi sur la presse) jamais pu arrêter l'action publique définitivement mise en route par la signification de la citation directe ; grief de la violation du principe général de droit pénal luxembourgeois qu'une personne physique ne répond pénalement que de son propre fait, alors que par application du principe qu'une personne physique ne répond pénalement que de son propre fait, l'arrêt attaqué aurait dû à partir de la constante qu'il y eut absence de preuve que le sieur X.) ait été en tant soi peu impliqué dans le lancement de la citation directe au moment de l'introduction de la citation directe, par réformation du jugement dont appel, acquitter X.) et qu'on ne le faisant pas, l'arrêt attaqué a violé le principe du droit pénal luxembourgeois qu'une personne physique ne répond pénalement que de son propre fait ; grief de la violation des articles 66 et 67 du code pénal, alors que les articles 66 et 67 du code pénal exigent un acte antérieur ou concomitant à l'infraction et qu'en l'occurrence le fait de X.) , à savoir celui de ne pas avoir désavoué l'acte de procéder par citation directe contre A.) et/ou l'avocat ayant introduit la citation directe après avoir obtenu connaissance de la citation directe – soit le « silence complice » comme s'exprime l'arrêt attaqué – (silence d'ailleurs

*totallement inopérant concernant le cours de la procédure une fois qu'elle est déclenchée) constitue un acte postérieur au fait (introduction de la citation directe) et ne saurait dès lors subir aucune poursuite voire condamnation pénale de sorte que l'arrêt attaqué aurait dû, par réformation du jugement dont appel, acquitter X.) et qu'en ne le faisant pas l'arrêt attaqué a violé les articles 66 et 67 du code pénal » ;*

Mais attendu qu'en confirmant la décision de première instance, la Cour d'appel a implicitement fait siens les motifs non contraires des premiers juges sur le point considéré ; que ceux-ci ont énoncé que « *la jurisprudence luxembourgeoise retient le principe qu'une personne morale ne peut délinquer. C'est en effet la personne physique par l'intermédiaire de laquelle la société a agi qui est l'auteur pénalement responsable. L'imputation des faits à cette personne physique incombe à la partie poursuivante. La Cour de cassation a notamment retenu que l'auteur pénalement responsable de (...)l'infraction est la personne physique par l'intermédiaire de laquelle la personne morale a agi dans chaque cas particulier, cette personne physique étant responsable non pas en tant qu'organe compétent de la société, mais comme individu ayant commis l'acte illicite. Les juges du fond constatent souverainement, à l'aide des éléments de la cause, quelle est la personne physique par la faute de laquelle l'être fictif de la société a été amené à contrevenir à loi pénale.*(Cass.lux.29mars 1962 P.18.450) *La mise en oeuvre de la responsabilité pénale de la personne morale implique donc le devoir pour le tribunal d'imputer l'infraction à une personne physique. En l'espèce le fait répréhensible consiste dans la citation de A.) par la société Y.) s.à.r.l. devant le tribunal correctionnel. Il convient dès lors d'analyser qui à l'intérieur de la société a pu prendre au nom de la société la décision de citer A.) devant le tribunal correctionnel et de mandater l'avocat. En application des articles 191 et 194 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales le seul organe compétent pour engager juridiquement la société est le gérant. Aux termes de l'article 194 de cette loi c'est d'ailleurs le gérant qui représente la société en cours d'instance. Le fait de conférer un mandat constitue contrairement à la jurisprudence citée non pas un fait qui entraîne des conséquences juridiques pour son auteur, mais un acte juridique de la compétence de l'organe habilité par la loi et les statuts. Il résulte des débats à l'audience et des pièces versées que X.) était au moment de l'introduction de la citation directe, le gérant unique de la société Y.) s.à.r.l. et détenait 50% des parts sociales. Les 50% restants étaient tenus au moment des faits par B.) . Quels que soient les pouvoirs de fait de B.) dans la gestion courante de la société, il n'a jamais pu engager la société juridiquement en conférant un mandat à Maître Alex KRIEPS. En effet l'associé ou le salarié ne peuvent pas engager la société. Même si B.) avait préparé ensemble avec le mandataire de la société le dossier, il n'a pu agir que sur instruction, respectivement délégation de X.) . Il convient encore de noter que ni la société Y.) , ni X.) n'ont jamais désavoué le mandat conféré à Maître Alex KRIEPS » ; que la Cour d'appel relève que la citation directe du 15 février 2000 lancée contre A.) l'a été par Y.) s.à.r.l., représentée par son gérant ; qu'en l'état de ces énonciations et constatations propres et adoptées, la décision attaquée se trouve justifiée abstraction faite des motifs surabondants dont fait état le moyen ; que celui-ci ne peut donc être accueilli :*

### Sur le troisième moyen :

tiré « de la violation par fausse application de l'article 445 du code pénal, de la violation de l'article 89 de la Constitution pour insuffisance de motifs valant absence de motifs, du manque de base légale et de la violation de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, en ce que l'arrêt attaqué a, après avoir constaté que << par un jugement définitif du 11 janvier 2011, le tribunal correctionnel (...) s'est déclaré incompétent ratione materiae pour connaître des faits qualifiés de faux et d'usage de faux et a acquitté A.) de toutes les autres infractions mises à sa charge par la société Y.) >>, retenu qu' << il est donc constant en cause que tous les délits dénoncés par la société Y.) sont faux >> et ainsi, par adoption des motifs du jugement dont appel, confirmé les premiers juges ayant << retenu X.) dans les liens de la prévention de dénonciation calomnieuse mise à sa charge >> après avoir noté << qu'un jugement d'acquiescement coulé en force de chose jugée établit évidemment la fausseté du fait dénoncé >>, sans auparavant ou par la suite rechercher et le cas échéant constater quels faits concrets étaient faux et pourquoi ils seraient faux ; grief de la violation de l'article 445, alors que d'une part, s'il est certes vrai que A.) a été acquittée, suivant l'arrêt attaqué, de tous les << délits dénoncés >> mis à sa charge, il n'en est pas ainsi – aux termes même de l'arrêt attaqué – des faits de faux et d'usage de faux, faits pour lesquels le jugement acquittant A.) s'est tout simplement déclaré incompétent ratione materiae et par conséquent, la fausseté des faits, dans leur qualification de faux et usage de faux, n'a pas été établie par << un jugement d'acquiescement ayant force de chose jugée >> de sorte que l'un des éléments constitutifs du délit de la dénonciation calomnieuse, à savoir la fausseté établie des faits, laisse défaut et que par conséquent, l'arrêt attaqué aurait dû, par réformation acquiescer X.) t et qu'en ne le faisant pas, l'arrêt attaqué a violé l'article 445 par fausse application,; alors que d'autre part, l'erreur dans la qualification juridique des faits par la personne qui dénonce les faits à l'autorité n'est pas qualifiable d'une imputation de faits faux qui forme l'un des éléments constitutifs du délit de la dénonciation calomnieuse, ou, autrement formulé : si les faits, dans leur pure existence factuelle sont exacts quoique ces faits ne soient ultérieurement pas jugés constitutifs de la qualification leur conféré initialement par le << dénonciateur >> dans sa dénonciation, le délit de la dénonciation calomnieuse n'est pas constitué, et alors qu'il est erroné de retenir << qu'un jugement d'acquiescement coulé en force de chose jugée établit évidemment la fausseté du fait dénoncé >> en ce qu'en effet le fait peut être matériellement exact et néanmoins donner sur un jugement d'acquiescement, notamment pour absence de qualification pénale, voire seulement pour absence d'un seul des éléments constitutifs distincts de la pure matérialité du fait ( par exemple absence d'intention frauduleuse, d'intention méchante, d'atteinte à l'honneur etc. etc.), et alors que par conséquent l'arrêt attaqué entérinant sur ces points les motifs des premiers juges aurait, à défaut d'une appréciation concrète des faits sur la qualification desquels portait le jugement d'acquiescement, dû constater que l'élément constitutif essentiel du délit de la dénonciation calomnieuse, à savoir la fausseté des faits imputés, n'était pas établi et partant, par réformation, acquiescer X.) et qu'en ne le faisant pas, l'arrêt attaqué a violé l'article 445 du

*code pénal ; grief du manque de base légale, alors que toute décision doit procéder à la constatation des faits qui sont nécessaires pour statuer sur le droit et alors que l'arrêt attaqué n'a pas – tout comme les premiers juges – en se contentant de retenir qu'« il est donc constant en cause que tous les délits dénoncés par la société Y.) sont faux » et ainsi, par adoption des motifs du jugement dont appel confirmé les premiers juges ayant « retenu X.) dans les liens de la prévention de dénonciation calomnieuse mise à sa charge » après avoir noté « qu'un jugement d'acquiescement coulé en force de chose jugée établit évidemment la fausseté du fait dénoncé », procédé aux constatations des faits nécessaires pour statuer sur le droit en ce que les faits prétendument faux n'ont aucunement été repris, examinés ou appréciés, ne fut-ce que dans leur matérialité, de sorte à rendre impossible à la Cour de cassation de contrôler la qualification juridique des faits et de vérifier si les éléments légaux de l'infraction de la dénonciation calomnieuse étaient réunis, et alors qu'en ne procédant pas aux constatations de fait requises, pas plus que les premiers juges dont les motifs ont été adoptés, l'arrêt attaqué manque de base légale et doit encourir la cassation ; grief de l'insuffisance des motifs valant absence de motifs : alors que pour les mêmes motifs que ci-dessus sub « grief du manque de base légale », l'arrêt attaqué, n'effectuant aucun examen des faits dont la fausseté a à être établi pour retenir la prévention de la dénonciation calomnieuse, n'a pas suffisamment motivé sa lourde condamnation à une peine d'emprisonnement et a par conséquent violé l'article 89 de la Constitution ; grief de la violation de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, alors que pour les mêmes motifs que ceux repris ci-dessus sub « grief du manque de base légale » et sub « grief de l'insuffisance des motifs valant absence de motifs », l'arrêt attaqué a violé l'article 6 de la CEDH qui, dans le cadre des exigences du procès équitable, et suivant la jurisprudence constante de la Cour Européenne des Droits de l'Homme commande une motivation suffisante, surtout s'il en va de peines privatives de liberté ».*

Mais attendu qu'en adoptant les motifs des juges de première instance aux termes desquels « le fait dénoncé est considéré comme faux lorsqu'il a été reconnu tel par une décision définitive de l'autorité compétente. Un jugement d'acquiescement coulé en force de chose jugée établit évidemment la fausseté du fait dénoncé », la Cour d'appel a fait l'exacte application de la loi sans encourir les griefs énoncés au moyen.

#### **Par ces motifs :**

**rejette** le pourvoi et condamne X.) aux frais de l'instance en cassation, les frais exposés par le ministère public étant liquidés à 5,25 €.

Ainsi fait, jugé et prononcé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, **vingt-neuf avril deux mille quatre**, au Palais de Justice à Luxembourg, 12, Côte d'Eich, composée de :

Marc THILL, président de la Cour,  
Marc SCHLUNGS, conseiller à la Cour de cassation,  
Jean JENTGEN, conseiller à la Cour de cassation,  
Joseph RAUS, premier conseiller à la Cour d'appel,  
Jean-Claude WIWINIUS, premier conseiller à la Cour d'appel,  
Nico EDON, premier avocat général,  
Marie-Paule KURT, greffier à la Cour,

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

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Marc THILL, en présence de Monsieur Nico EDON, premier avocat général et Madame Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.