

**N° 26 / 2021 pénal
du 11.02.2021
Not. 1069/19/CD
Numéro CAS-2020-00047 du registre**

La Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg a rendu en son audience publique du jeudi, **onze février deux mille vingt-et-un,**

sur le pourvoi de :

B),

cité direct,

défendeur au civil,

demandeur en cassation,

comparant par Maître Jean-Philippe LAHORGUE, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

c/

A),

citante directe,

demanderesse au civil,

défenderesse en cassation,

en présence du **Ministère public**

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 17 mars 2020 sous le numéro 105/20 par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation au pénal et au civil formé par Maître Jean-Philippe LAHORGUE, avocat à la Cour, au nom de B), suivant déclaration du 23 mars 2020 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 21 avril 2020 par B) à A), déposé le 23 avril 2020 au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du conseiller Lotty PRUSSEN et les conclusions de l'avocat général Elisabeth EWERT ;

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, avait condamné B), avec le co-prévenu D), du chef d'infractions de calomnie et d'établissement de fausses attestations testimoniales à une peine d'emprisonnement assortie du sursis et à une peine d'amende ainsi qu'au paiement de dommages-intérêts à A). La Cour d'appel a confirmé ce jugement.

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré de la violation de l'article 3-2 du Code de Procédure Pénale, pris ensemble avec l'article 6-1 de la Convention Européenne et de Sauvegarde des Droits de l'Homme << CESDH >>.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'être entré en voie de condamnation à l'égard de B), après avoir émis des doutes sur la capacité par B) de comprendre la langue de procédure (en l'occurrence le français) - Cf Arrêt attaqué Page 13 - et sans lui avoir fourni l'assistance d'un interprète.

Alors que l'article 3-2 du Code de Procédure Pénale - qui est un élément d'ordre public pouvant être soulevé en tout état de cause et en tout état de la procédure faisant partie intégrale du droit au procès équitable visé à l'article 6-1 CESDH - impose que s'il existe un doute sur la capacité du prévenu à comprendre la langue de procédure, l'autorité qui procède à son interrogatoire ou devant laquelle il comparait vérifie que ce prévenu comprend cette langue et s'il apparaît que le prévenu ne parle ou ne comprend pas la langue de procédure, l'assistance d'un interprète doit intervenir sans délai.

Qu'en statuant comme elle l'a fait, après avoir relevé en Page 13 de l'arrêt attaqué un doute quant à la capacité de B) à parler et à comprendre le français, en ces termes << Il ne serait pas capable de rédiger un texte en français, puisqu'il ne parlerait pas couramment le français >>, et sans avoir fourni d'office la désignation d'un interprète pour poursuivre les débats comme le prévoit le texte susvisé, la Cour d'Appel a violé de manière substantielle les dispositions de l'article 3-2 du Code de Procédure Pénale, pris ensemble avec l'article 6-1 de la Convention Européenne et de Sauvegarde des Droits de l'Homme << CESDH >>.

D'où qu'il suit que l'arrêt encourt la cassation. ».

Réponse de la Cour

Le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel de ne pas lui avoir fourni l'assistance d'un interprète, après avoir émis des doutes sur sa capacité de comprendre la langue de procédure.

Dans la mesure où le demandeur en cassation n'a ni soulevé une incapacité de comprendre la langue de procédure lors de son audition, ni formulé de demande d'assistance d'un interprète, les juges d'appel n'ont pas violé l'article 3-2 du Code de procédure pénale et, sous ce rapport, l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

Sur les deuxième et quatrième moyens de cassation réunis

Enoncé des moyens

le deuxième, « tiré de la violation des articles 443 et 444 du Code Pénal.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé la culpabilité de B) de l'infraction de calomnie et diffamation, sans justifier de l'intention méchante, se bornant à caractériser << l'élément intentionnel est encore donné en l'espèce, les cités directs devaient savoir que les constatations notées n'ont pas eu lieu >>.

Alors que les articles 443 et 444 du Code Pénal imposent que soit caractérisée une intention méchante dans le chef de B) ; que cette intention méchante ne peut se satisfaire de la seule connaissance de la fausseté du ou des faits allégués par le prévenu, mais au contraire doit résulter d'une volonté spéciale de nuire à autrui, doit être établie en tenant compte du contexte du dossier pénal pris en son ensemble, au moment de la dénonciation

Qu'en statuant comme elle l'a fait, en se bornant à affirmer que << l'élément intentionnel est encore donné en l'espèce, les cités directs devaient savoir que les constatations notées n'ont pas eu lieu >>, la Cour d'Appel, qui a déduit l'intention méchante de la seule connaissance par B) de la fausseté du fait allégué, sans établir la volonté spéciale de nuire à autrui au jour de la commission de la dénonciation et sans tenir compte du contexte dans lequel la dénonciation litigieuse a été commise, a méconnu les textes susvisés.

D'où qu'il suit que l'arrêt encourt la cassation. »,

et

le quatrième, « tiré de la violation de l'article 6-1 de la Convention Européenne et de Sauvegarde des Droits de l'Homme, pris ensemble avec l'adage << le doute bénéficie à l'accusé >>

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé la culpabilité de B) de l'infraction de calomnie et diffamation au motif que l'élément intentionnel est encore

donné en l'espèce, les cités directs devaient savoir que les constatations notées n'ont pas eu lieu >>

Alors que l'élément intentionnel d'un délit doit être rapporté par l'accusation avec certitude, tout doute, aussi minime soit-il, devant toujours et en toutes circonstances profiter à l'accusé.

Qu'en statuant comme elle l'a fait en relevant par le motif hypothétique << les cités directs devaient savoir (...) >>, quand la Cour d'appel avait une obligation de vérification de la connaissance certaine par B) de la fausseté des constatations établies et qui, en cas d'incertitude sur ce point, devait obligatoirement en tirer pour conclusion l'acquittement du prévenu, la Cour d'appel a méconnu le texte et le principe susvisé, pris ensemble.

D'où qu'il suit que l'arrêt encourt la cassation. ».

Réponse de la Cour

Sous le couvert du grief tiré de la violation des dispositions visées aux moyens, ceux-ci ne tendent qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges du fond, des charges résultant du dossier quant à l'existence de l'élément moral du délit de calomnie, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il en suit que les moyens ne sauraient être accueillis.

Sur le troisième moyen de cassation

Enoncé du moyen

tiré de la violation des articles 443 et 444 du Code Pénal.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé la culpabilité de B) de l'infraction de calomnie et diffamation au motif que << ces documents ont également été communiqués par la cliente de B) et D) à la partie adverse dans le cadre d'une procédure en justice. Le juge aux affaires familiales près le Tribunal de Grande Instance du Val de Briey qui a connu du litige entre I) et H), fait effectivement mention dans son ordonnance du 8 Novembre 2018 du rapport d'observation. Le critère de publicité se trouve partant également rempli >>

Alors que la condition de publicité n'est remplie que si l'écrit injurieux est distribué, adressé ou communiqué par l'auteur de l'écrit lui-même ou tout au moins que l'éventualité de cette communication ou de cette distribution ait été la conséquence voulue de l'auteur de l'écrit injurieux.

Qu'en statuant comme elle l'a fait en relevant expressément que l'écrit injurieux a été transmis par la cliente de B) et D), qui n'est pas l'auteur de l'écrit injurieux, sans vérifier que cette transmission a été la conséquence voulue de B), la Cour d'Appel a méconnu les textes susvisés.

D'où il suit que l'arrêt encourt la cassation. ».

Réponse de la Cour

Sous le couvert du grief tiré de la violation des dispositions visées au moyen, celui-ci tend qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges du fond, de la publicité des écrits litigieux, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il en suit que le moyen ne saurait être accueilli.

Sur le cinquième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré de la violation de l'article 209-1 du Code Pénal.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé la culpabilité de B) de l'infraction de fausse attestation en justice, au motif adopté que << les attestations testimoniales établies (...) remplissent les conditions exigées par l'article 402 du Nouveau Code de Procédure Civile luxembourgeois. Elles mentionnent expressément la présente attestation est établie en vue de sa production éventuelle en justice et il est porté à la connaissance de son auteur qu'une fausse attestation de sa part l'expose à des sanctions pénales >>.

Alors que pour entrer en voie de condamnation à l'égard du prévenu sur le fondement de l'article 209-1 du Code Pénal, l'attestation litigieuse doit impérativement remplir les conditions de validité de l'article 402 du Nouveau Code de procédure Civile ; que ce texte impose que soit indiqué dans l'attestation qu'elle est établie en vue de sa production en justice et que son auteur a connaissance qu'une fausse attestation de sa part l'expose à des sanctions pénales et

Alors que nul ne peut être condamné pour une infraction qu'il n'a pas eu l'intention de commettre.

Qu'en statuant comme elle l'a fait, par le motif adopté susvisé, alors qu'il ressort de l'attestation en cause qu'une telle mention manuscrite de B) fait défaut et que ce dernier a uniquement certifié de sa main << est puni d'un an d'emprisonnement et de 15.000 EUR d'amende le fait d'établir une attestation faisant état de fait matériellement inexact >>, sans jamais avoir reconnu que cette attestation litigieuse puisse entraîner une sanction pénale supérieure à 1 an d'emprisonnement et EUR 15.000 d'amendes, peine qui est notablement inférieure à la peine prévue par l'article 209-1 du Code Pénal, la Cour d'Appel qui a caractérisé un état de fait qui n'avait pas lieu d'être, a violé l'article 209-1 du Code pénal.

D'où qu'il suit que l'arrêt encourt la cassation. ».

Réponse de la Cour

Sous le couvert du grief tiré de la violation de la disposition visée au moyen, celui-ci ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges du fond, de la valeur de l'attestation testimoniale produite par le demandeur en cassation, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il en suit que le moyen ne saurait être accueilli.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 5 euros.

Ainsi jugé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, **onze février deux mille vingt-et-un**, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, composée de :

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,
Roger LINDEN, conseiller à la Cour de cassation,
Lotty PRUSSEN, conseiller à la Cour de cassation,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier à la Cour Daniel SCHROEDER.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence de l'avocat général Isabelle JUNG et du greffier Daniel SCHROEDER.

Conclusions du Parquet Général
dans l'affaire de cassation
B) et D) c. / Ministère Public

Affaire n° CAS-2020-00047 du registre

Par déclaration faite le 23 mars 2020 au greffe de la Cour Supérieure de Justice, Maître Jean-Philippe LAHORGUE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, forma au nom et pour le compte de B) et de D) un recours en cassation au pénal et au civil contre l'arrêt n° 105/20 rendu le 17 mars 2020 par la Cour d'appel, cinquième chambre.

Cette déclaration de recours a été suivie en date du 23 avril 2020 du dépôt au greffe de la Cour supérieure de justice d'un mémoire en cassation, signé par Maître Jean-Philippe LAHORGUE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, au nom et pour le compte de B) ainsi que d'un mémoire en cassation, signé par Maître Jean-Philippe LAHORGUE, au nom et pour le compte de D) et signifiés préalablement le 21 avril 2020 à la partie civile.

Le pourvoi de cassation au pénal et au civil respectant les conditions de recevabilité définies par les articles 41 et 43 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, il est recevable en la pure forme.

Quant aux faits et rétroactes :

Par jugement n° 1144/19 du 2 mai 2019, le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, 12^{ème} chambre, siégeant en matière correctionnelle, a condamné B) et D) comme co-auteurs du chef de calomnie et d'établissement de fausses attestations testimoniales, à une peine d'emprisonnement de 9 mois ainsi qu'à une amende de 1.000 euros. Cette peine d'emprisonnement fut assortie du sursis intégral aussi bien dans le chef de B) que dans le chef de D).

Au civil, les deux prévenus furent condamnés à payer solidairement à la victime A) le montant de deux mille euros.

B) et D) relevèrent appel de ce jugement.

Par arrêt n°105/20 rendu le 17 mars 2020, la Cour d'appel a confirmé le jugement de première instance tant au pénal qu'au civil

Le pourvoi en cassation est dirigé contre cet arrêt.

D) invoque trois moyens de cassation lesquels sont également invoqués par B).

La soussignée analysera les trois moyens de cassation invoqués de manière identique par D) et B) avant d'analyser les deux moyens supplémentaires invoqués par B).

Quant au premier et deuxième moyen de cassation de D)
(Deuxième et troisième moyen de cassation de B)) :

Le premier et le deuxième moyen de cassation de D) sont tirés de la « *violation des articles 443 et 444 du Code pénal* ».

B) reprend à l'identique les mêmes moyens de cassation sous son deuxième et son troisième moyen de cassation.

Le premier moyen de cassation fait grief aux juges de la Cour d'appel d'avoir violé les articles précités en ce qu'ils n'ont pas caractérisé l'élément intentionnel de l'infraction. Les demandeurs en cassation reprochent aux juges d'appel d'avoir retenu que l'élément intentionnel était prouvé à charge des prévenus par le seul fait qu'ils devaient savoir que les constatations notées n'ont pas eu lieu et de ne pas avoir établi la volonté spéciale de nuire à autrui dans leur chef, ni d'avoir tenu compte du contexte dans lequel la dénonciation litigieuse a été commise.

Le deuxième moyen de cassation qui est également tiré de la violation des articles 443 et 444 du Code pénal, fait grief aux juges d'appel de ne pas avoir correctement retenu que la condition de publicité était établie étant donné qu'ils n'ont pas vérifié que la transmission de l'écrit litigieux a été une conséquence voulue par D) et B).

Sous le couvert de la violation des articles 443 et 444 du Code pénal, les deux moyens de cassation tendent en réalité qu'à remettre en cause l'appréciation des juges du fond des éléments de fait de la cause, et notamment l'état d'esprit des prévenus lors de la commission des faits et les circonstances de transmission des documents litigieux. Cette appréciation relève cependant du pouvoir souverain des juges du fond et échappe partant au contrôle de Votre Cour¹.

Le premier et deuxième moyen de cassation de D) ainsi que le deuxième et troisième moyen de cassation de B) ne sauraient partant être accueillis.

Quant au troisième moyen de cassation de D)
(Quatrième moyen de cassation de B)) :

Le troisième moyen de cassation de D) et le quatrième moyen de cassation de B) sont tirés de la « *violation de l'article 6-1 de la Convention Européenne et de Sauvegarde des Droits de l'Homme pris ensemble avec l'adage « le doute bénéficie à l'accusé* » en ce que les juges d'appels ont retenu la culpabilité des demandeurs en

¹ Cass. du 28 mars 2019, n° 52/2019 pénal, numéro CAS-2018-00012 du registre ; Cass. du 2 février 2017, n° 04/2017 pénal, numéro 3755 du registre

cassation du chef de calomnie en déduisant l'élément intentionnel du fait que les demandeurs en cassation devaient savoir que les constatations notées n'ont pas eu lieu.

Les demandeurs en cassation reprochent aux juges d'appel de ne pas avoir vérifié que D) et B) avaient la connaissance certaine de la fausseté des constatations établies et que partant les juges d'appel auraient dû acquitter les demandeurs en cassation, un doute subsistant quant à l'intention des prévenus.

Les demandeurs en cassation reprochent en soi aux juges d'appel d'avoir omis de caractériser l'élément intentionnel dans le chef des deux prévenus qui affirment que l'élément intentionnel n'était pas établi au vu des circonstances de fait du dossier.

La soussignée constate à la lecture de l'arrêt entrepris que les juges d'appel sont arrivés à la conclusion que l'élément intentionnel était prouvé dans le chef des deux prévenus après avoir fait une analyse des éléments de fait.

Les demandeurs en cassation restent en défaut de préciser en quoi les juges d'appel auraient privé les demandeurs de leur droit à un procès équitable en faisant usage de leur pouvoir souverain d'appréciation des éléments de preuve soumis aux débats et à la libre discussion des parties².

Il en suit que le troisième moyen de cassation de D) et le quatrième moyen de cassation de B) ne sauraient être accueillis.

Quant au premier moyen de cassation de B)

Le premier moyen de cassation de B) est tiré « *de la violation de l'article 3-2 du Code de Procédure Pénale, pris ensemble avec l'article 6-1 de la Convention Européenne et de Sauvegarde des Droits de l'Homme* » en ce que les juges d'appel ont condamné B) sans lui avoir fourni l'assistance d'un interprète.

Le demandeur en cassation reproche à la Cour d'appel d'avoir constaté qu'il y avait un doute quant à la capacité de B) à parler et à comprendre le français et de ne pas avoir fourni d'office un interprète à B) pour poursuivre les débats.

La soussignée constate à la lecture de l'arrêt n°105/20 que la Cour d'appel n'a à aucun moment constaté que B) ne maîtrisait pas la langue française tel que le prétend le demandeur en cassation.

La phrase citée par le demandeur en cassation « *Il ne serait pas capable de rédiger un texte en français, puisqu'il ne parlerait pas couramment le français* »³ est une déclaration faite par le demandeur en cassation lui-même lors de l'audience devant la Cour d'appel.

² Cass. du 4 février 2016, n°5/2016 pénal, numéro 3613 du registre

³ Cour d'appel, arrêt n°105/20 du 17 mars 2020, p.13

Il ressort d'ailleurs de l'arrêt entrepris que B) s'est exprimé lui-même tant en première instance qu'en instance d'appel et qu'à aucun moment il n'a sollicité l'assistance d'un interprète, ni même exprimé des difficultés à suivre son procès ou bien même fait état d'une violation à l'article 3-2 du Code de procédure pénale.

Le moyen est partant non seulement nouveau mais manque également en fait alors que la Cour d'appel n'a pas retenu que B) ne comprenait pas la langue française et que B) s'est lui-même exprimé tout au long de la procédure.

A cela s'ajoute que le demandeur en cassation reste en défaut de préciser en quoi, dans les circonstances données, la Cour d'appel, devant laquelle il a pu exposer tous ses moyens de défense, aurait concrètement porté atteinte à son droit à un procès équitable⁴.

Il en suit que le moyen est irrecevable.

Quant au cinquième moyen de cassation de B)

Le cinquième moyen de cassation de B) est tiré « *de la violation de l'article 209-1 du Code pénal* » en ce que les juges d'appel ont condamné B) du chef de l'infraction de fausse attestation en justice au motif que « *Les attestations testimoniales établies par B) et D) remplissent les conditions de forme exigées par l'article 402 du nouveau code de procédure civile luxembourgeois. Elle mentionne explicitement : « La présente attestation est établie en vue de sa production éventuelle en justice et il est porté à la connaissance de son auteur qu'une fausse attestation de sa part l'expose à des sanctions pénales* »⁵.

La motivation citée par le demandeur en cassation est celle du Tribunal d'arrondissement du Luxembourg.

La Cour d'appel dans son arrêt n°105/20 a retenu « *concernant l'infraction de fausse attestation en justice reprochée également aux cités directs, la Cour d'appel retient que les juges de première instance ont, à bon droit, sur base des pièces versées par le citant direct, retenu ces derniers dans les liens de cette infraction. B) et D) ont rédigé les deux attestations testimoniales confirmant les observations relatées dans le rapport dont le contenu s'avère contredit par les documents versés par A). Les cités directs savaient que les attestations étaient destinées à être versées en justice dans le cadre d'un procès entre leur cliente et l'actuel concubin d'A).* ».

Le demandeur en cassation affirme que l'attestation testimoniale litigieuse, rédigée par B), ne remplirait pas les conditions de validité de l'article 402 du Nouveau Code de procédure civile, en ce qu'il n'y serait pas indiqué que l'attestation est établie en vue de

⁴ Cass. du 31 octobre 2019, n° 135 /2019 pénal, numéro 4075 du registre

⁵ Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, jugement n°1144/19 du 2 mai 2019, reproduit en page 8 de l'arrêt n°105/20 du 17 mars 2020

sa production en justice et que son auteur aurait connaissance qu'une fausse attestation de sa part l'expose à des sanctions pénales, partant cette attestation ne pourrait pas être qualifiée de fausse attestation au sens de l'article 209-1 du Code pénal.

La soussignée constate de prime abord que l'attestation litigieuse, versée par le demandeur en cassation en annexe de son mémoire en cassation, renseigne clairement que « *Sachant que l'attestation sera utilisée en justice et connaissance prise des dispositions de l'article 441-7 du code pénal réprimant l'établissement d'attestation faisant état de faits matériellement inexacts ci-après rappelés : ...* ».

B) avait partant en connaissance de cause établi et signé l'attestation litigieuse qui est à qualifier d'attestation au sens de l'article 209-1 du Code pénal.

La soussignée relève que sous le couvert de la violation de l'article 209-1 du Code pénal, le moyen de cassation tend de nouveau qu'à remettre en cause l'appréciation des juges du fond des éléments de fait de la cause, et plus précisément la valeur de l'attestation testimoniale rédigée par B). Cette appréciation relève cependant du pouvoir souverain des juges du fond et échappe partant au contrôle de Votre Cour⁶.

Il en suit que le moyen est irrecevable.

Conclusion :

- Le pourvoi est recevable mais il est à rejeter.

Pour le Procureur général d'Etat,
l'avocat général,

Elisabeth EWERT

⁶ Cass. du 28 mars 2019, n° 52/2019 pénal, numéro CAS-2018-00012 du registre ; Cass. du 2 février 2017, n° 04/2017 pénal, numéro 3755 du registre