A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, onze mars deux mille neuf.

Numéro 32949 du rôle.

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Patrick KELLER, greffier.

E n t r e :

A, dirigeant de sociétés, demeurant à (…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg en date du 03 juillet 2007,

comparant par Maître Pascal PEUVREL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) B,

2) La société anonyme C,

intimés aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Pierre METZLER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

3) D, propriétaire, et son épouse,

4) E, sans profession,

les deux demeurant ensemble à (…),

intimés aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Fernand ENTRINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

D et E sont propriétaires d'un immeuble de commerce situé à Luxembourg-Gare, connu sous le nom de F. Une partie de cet immeuble a été donnée en location à la société G SA qui y exploitait un supermarché. A est actionnaire de la société G.

Dans ses éditions datées des 30 décembre 2005, 13 janvier 2006 et 10 février 2006, C a publié trois articles concernant la galerie F.

Par exploit d'huissier de justice du 30 mars 2006, A a fait donner assignation à 1) B, 2) la société anonyme C, 3) D et 4) E à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour les défendeurs s'entendre condamner solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout à payer au demandeur la somme de 200.000 € à titre de préjudice moral qu'il a subi suite à la publication des articles au C.

A a fait valoir à l'appui de sa demande que les articles publiés par C renferment des propos calomnieux et diffamatoires à son encontre, qu'ils portent atteinte à la présomption d'innocence, à son honneur et à sa réputation en ce qu'ils insinuent abusivement et sans preuve des faits non avérés et contestés par lui; qu'ainsi il serait allégué dans ces articles qu'il est l'auteur de faillites frauduleuses et d'agissements frauduleux en France et en Suisse, il serait allégué qu'il a utilisé et installé illégalement l'enseigne « XX » dans le centre commercial de la galerie F et qu'il a fait de fausses promesses de rentrées d'argent à ses créanciers. Il serait finalement allégué que l'argent qu'il a investi est d'origine douteuse et que les activités du requérant vont mal à travers l'Europe.

A a reproché aux défendeurs D et E d'avoir fourni les informations contenues dans ces articles au journaliste B, sinon à l'un des collaborateurs de C. Leur responsabilité est recherchée sur base des articles 1382 et 1383 du code civil.

Par jugement contradictoire du 21 mars 2007 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a dit la demande non fondée et a condamné A à payer à chacune des parties défenderesses B et la société anonyme C une indemnité de procédure de 300 € et à payer aux parties défenderesses D et E une indemnité de procédure de 600 €.

A a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier du 3 juillet 2007

Il demande à la Cour de déclarer sa demande, par réformation du jugement entrepris, fondée, de condamner les intimés solidairement sinon in solidum sinon chacun pour le tout à lui payer le montant de 200.000 € à titre de préjudice moral majoré des intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde, de lui donner acte qu'il conteste la version des faits adverse contenue dans les articles litigieux, d'ordonner la publication de l'arrêt à intervenir dans deux journaux d'annonces légales distribués au Grand-Duché de Luxembourg, le tout aux frais des parties adverses, de débouter les intimés de leur demande en octroi d'une indemnité de procédure formulée en première instance et de les condamner au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500 €.

A soutient que B a manqué à son devoir d'exactitude et de véracité et a porté atteinte à son honneur et à sa réputation en insinuant abusivement et sans preuve avérée qu'il serait l'auteur de faillites frauduleuses, qu'il aurait utilisé illégalement l'enseigne « XX » et que ses activités se trouveraient en difficultés, qu'il aurait émis de fausses promesses de rentrées d'argent et que l'argent qu'il serait amené à investir serait d'origine douteuse.

B et la société anonyme C demandent à la Cour de prononcer, à titre principal, la nullité de l'acte d'appel sinon, à titre subsidiaire, de prononcer l'irrecevabilité de l'acte d'appel.

La société anonyme C conclut à titre plus subsidiaire à la confirmation du jugement de première instance en ce que les premiers juges ont exclu sa responsabilité sur base de l'article 21 de la loi du 8 juin 2004 sinon, pour le cas où la Cour estimerait que sa responsabilité ne devrait pas être exclue, à se voir donner acte qu'elle fait cause commune avec B et reprend tous ses moyens.

Les intimés demandent à la Cour de déclarer les demandes de A non fondées, partant de confirmer le jugement entrepris sinon pour le cas où l'existence d'une faute et d'un préjudice serait retenue de ramener à de plus justes proportions l'indemnisation demandée, de débouter A de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure, de leur donner acte qu'ils sollicitent chacun une indemnité de procédure de 2.500 € pour la procédure d'appel et une indemnité pour procédure vexatoire et abusive de 5.000 €.

B et la société C concluent au rejet des conclusions notifiées par l'appelant le 21 octobre 2008 et des pièces communiquées le lendemain au motif qu'il n'aurait pas respecté l'injonction qui lui avait été donnée de conclure pour le 15 octobre 2008.

A demande à la Cour de dire qu'il n'y pas lieu à rejet ni des conclusions notifiées le 21 octobre 2008 ni des pièces communiquées le 22 octobre 2008 dès lors que l'affaire se trouvait fixée au 19 novembre 2008 pour clôture et que les intimés disposaient ainsi d'un délai de 28 jours pour répliquer

Il conclut au rejet des moyens de nullité et d'irrecevabilité soulevés par les intimés.

Quant à la demande en rejet des conclusions notifiées le 21 octobre 2008 et des pièces communiquées le lendemain

Le fait que A n'a pas respecté l'injonction qui lui avait été donnée par le magistrat de la mise en état de conclure pour le 15 octobre 2008 ne saurait entraîner le rejet des conclusions notifiées six jours plus tard ainsi que des pièces communiquées le 22 octobre 2008.

En effet suivant l'article 224 du NCPC, les parties peuvent déposer des conclusions et produire des pièces tant que la clôture de l'instruction n'est pas ordonnée, ce droit étant toutefois limité par le principe du contradictoire et du déroulement loyal de la procédure, l'article 64 NCPC exigeant que les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense.

Or en l'espèce A n'a pas mis les parties adverses dans l'impossibilité de prendre connaissance des conclusions notifiées le 21 octobre 2008 et des pièces communiquées le lendemain dès lors que l'affaire a été finalement fixée seulement au 19 novembre 2008 pour clôture et que les intimés disposaient en conséquence d'un délai suffisant pour prendre inspection des conclusions et des nouvelles pièces et répliquer.

Quant aux moyens de nullité et d'irrecevabilité

B et la société anonyme C concluent en ordre principal à la nullité de l'acte d'appel en raison de son libellé obscur.

L'article 154 du NCPC auquel renvoie l'article 585 du NCPC se contente d'un exposé sommaire des moyens.

Il y a lieu de constater qu'en l'occurrence l'acte d'appel renseigne suffisamment les faits de l'espèce ainsi que les moyens de l'appelant de sorte qu'il ne saurait encourir le grief d'être trop sommaire.

B et la société anonyme C concluent encore à la nullité de l'appel au motif que A n'aurait pas indiqué le siège social correct de la société anonyme C dans son acte d'appel.

La nullité de l'exploit résultant de l'indication inexacte du siège social de la personne morale est une nullité de forme ce qui suppose, conformément à l'article 264 du NCPC, que le défendeur établisse que le vice lui a causé un préjudice.

Les parties intimées n'ont pas rapporté la preuve d'un grief de sorte que le moyen de nullité n'est pas fondé.

B et la société anonyme C concluent à l'irrecevabilité de la demande au motif que A ne préciserait pas le fondement juridique de sa demande.

Si l'assignation doit, aux termes de l'article 154 du N.C.P.C., indiquer à peine de nullité l'objet et un exposé sommaire des moyens, aucune disposition n'impose au demandeur de qualifier juridiquement les faits qu'il invoque à l'appui de sa demande et d'indiquer les textes de loi sur lesquels sa demande est basée.

Comme en toute matière, la cause de l'action en responsabilité réside non pas dans le texte légal, mais dans l'exposé des faits qui doit être de nature à fournir à l'assigné les données requises pour lui permettre de se défendre et de comprendre la portée de la demande dirigée à son encontre.

En l'espèce les intimés ont valablement pu se défendre de sorte que le moyen d'irrecevabilité n'est pas fondé.

<u>Quant à la demande dirigée contre B et la société C</u>

Le tribunal de première instance a à bon droit, par des motifs que la Cour adopte, exclu la responsabilité de la société C sur base de l'article 21 de la loi du 8 juin 2004, le collaborateur des articles incriminés étant connu.

C'est encore à bon droit qu'il a estimé que l'article 13 de la loi du 8 juin 2004 relatif à la présomption d'innocence ne saurait s'appliquer en l'espèce dès lors que cette disposition vise la publication contenant une information présentant une personne comme coupable de faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction, hypothèse qui ne se rencontre pas en l'espèce puisque la plainte pénale à laquelle il est fait allusion dans l'article du 30 décembre 2005 est uniquement mentionnée en tant que telle, sans que des faits concrets en rapport avec cette plainte soient imputés à l'appelant.

Concernant le devoir d'exactitude et de véracité et le devoir de respect de la réputation et de l'honneur d'une personne les juges de première instance ont correctement défini les obligations pesant sur les journalistes dans le cadre de ces devoirs. Ils ont notamment dit à bon droit en ce qui concerne le devoir de respect de l'honneur et de la réputation de l'appelant, qu'à

supposer qu'il ait subi une atteinte à son honneur et à sa réputation et que la preuve des faits allégués dans les articles ne soit pas rapportée, les obligations dans le cadre de ce devoir rejoignent celles prévues dans le cadre du devoir d'exactitude et de véracité, puisque le journaliste doit établir qu'il avait des raisons suffisantes de croire à la véracité des faits rapportés et qu'il lui faudra de plus prouver dans le cadre de cette obligation, qu'il existait un intérêt prépondérant du public à connaître l'information litigieuse.

La Cour partage l'analyse des juges de première instance que la condition de l'intérêt du public à disposer des informations communiquées dans les articles se trouve remplie en l'espèce et qu'il faut différencier les articles les uns des autres et dans un même article analyser les différents passages pour décider si les critiques formulées par l'appelant sont fondées.

Les juges de première instance ont à bon droit dit qu'en décrivant la situation comme il l'a fait dans les trois premières colonnes de son article paru le 30 décembre 2005 B n'a pas porté atteinte à l'honneur et à la réputation de l'appelant.

Contrairement à ce qui est allégué par l'appelant, B n'a pas insinué abusivement et sans preuve que celui-ci aurait été l'auteur de faillites frauduleuses ou d'agissements frauduleux.

L'intimé s'est en effet contenté de mentionner que le propriétaire a déposé plainte contre l'appelant auprès de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines ainsi qu'auprès du Parquet s'estimant victime d'un système consistant à organiser des faillites frauduleuses, système que A aurait déjà appliqué en France et en Suisse ; il a ainsi clairement indiqué comme l'ont retenu à juste titre les juges de première instance qu'il s'agit d'une affirmation du bailleur et qu'il n'a fait que continuer sa démarche consistant à retracer les arguments et les moyens avancés par les parties de sorte que sa responsabilité ne saurait être retenue de ce chef.

Les juges de première instance ont encore dit à bon droit que B, en écrivant que A a dû mettre récemment la clé sous le paillasson d'un supermarché de la ville suisse de (…) qu'il avait repris en octobre 2004 et qu'un an après l'aventure de cette grande surface s'était terminée par une faillite, laissant des créances de 3,5 millions de francs suisses, pour une société de gestion au capital de 20.000.- francs suisses qui devait générer un chiffre d'affaires d'un million de francs suisses par mois, a repris à son compte l'information relative au prononcé d'une faillite en Suisse d'une autre société appartenant à l'appelant de sorte qu'il lui incombe de prouver soit que l'information qu'il a fournie est vraie soit qu'il a mis en œuvre les diligences nécessaires pour retenir comme vraie cette affirmation.

La Cour fait sienne la motivation exhaustive des premiers juges que B ne s'est pas borné à fournir de façon irréfléchie et sans s'adonner à une quelconque recherche ces informations sur l'appelant mais qu'il a agi en tant que journaliste diligent.

Concernant l'affirmation contenue dans le deuxième article du 13 janvier 2006 que A n'avait pas le droit d'utiliser l'enseigne « XX », il résulte d'un courrier du 17 janvier 2006 de la société H que la société G n'avait pas le droit d'utiliser l'enseigne « XX » mais qu'elle avait néanmoins le droit de se servir du logo de cette marque.

Le tribunal de première instance a à bon droit relevé que l'auteur de l'article a néanmoins légitimement pu croire à la véracité de son information que la société G utilisait l'enseigne « XX » sur base d'une lettre envoyée par le syndic de la F à la société H enjoignant à cette dernière d'enlever les enseignes « XX » sur les murs du centre commercial F et la réponse de la société H dans laquelle celle-ci affirme qu'aucun droit d'enseigne n'aurait été accordé au Luxembourg, la lettre du 17 janvier 2006 qui est versée par l'appelant et qui explique la différence entre le droit à l'enseigne et le droit au logo étant postérieure à l'article du 13 janvier 2006 et ne pouvant partant être prise en considération dans l'appréciation du comportement du défendeur B et que l'on ne saurait lui reprocher d'avoir manqué de diligence et de ne pas avoir effectué les recherches qui s'imposaient avant de publier son information dès lors que comme l'ont relevé à juste titre les premiers juges il n'avait aucune raison de soupçonner l'existence d'une distinction à opérer entre l'utilisation du logo et l'utilisation de l'enseigne d'une marque, aucun élément des informations à sa disposition ne laissant prévoir qu'une telle distinction existait.

Quant au reproche fait à B d'avoir porté atteinte à la réputation et à l'honneur de l'appelant en évoquant des promesses de rentrée d'argent et en le faisant ainsi passer pour un mauvais payeur aux yeux de l'opinion publique, les premiers juges ont dit à bon droit que ce reproche n'est pas fondé dès lors que l'intimé n'a fait que rendre compte de l'évolution de l'ensemble de la procédure de faillite et qu'il n'était que logique qu'il fasse état de ces promesses de paiement non honorées.

Les premiers juges ont encore à bon droit estimé en ce qui concerne l'argent qui pourrait être versé aux créanciers que B a légitimement pu se poser la question sur l'origine de cet argent dès lors que la société Gn a été déclarée en faillite ce qui ne signifie rien d'autre qu'elle ne disposait plus de moyens financiers pour faire face à ses engagements.

A est enfin malvenu de reprocher à B d'avoir insinué abusivement et sans preuve que ses activités à travers l'Europe allaient mal ; en effet ainsi que l'ont relevé à juste titre les premiers juges, les lecteurs disposaient au vu des informations contenues dans l'article de tous les éléments pour se faire une idée des difficultés réelles de l'appelant et apprécier le contenu de cette affirmation à sa juste valeur.

Le jugement entrepris est partant à confirmer en ce qu'il a débouté A de sa demande dirigée contre B.

Quant à la demande dirigée contre D et E

A reproche aux premiers juges de l'avoir débouté de sa demande au motif qu'il n'est pas établi que les informations fournies à B l'ont été pas les bailleurs eux-mêmes, le seul fait que le défendeur B s'est référé à des informations qui lui auraient été fournies par les intimés D et E n'étant pas d'après les premiers juges de nature à rapporter la preuve de la réalité de cette communication entre le défendeur B et les bailleurs.

Il estime que la persistance du propriétaire de la galerie à maintenir ses propos calomnieux et la certitude de B de reproduire fidèlement les propos tenus par le propriétaire de la galerie sont de nature à faire présumer que D sinon E ont effectivement rencontré le journaliste sinon ont tout orchestré pour qu'il soit précisément informé de leurs propos ; qu'à supposer que D sinon E et B ne se soient pas rencontrés, il n'en reste pas moins que les propriétaires de la galerie n'ont pas manqué d'afficher les articles incriminés contenant leurs propos calomnieux sur les diverses vitrines de la galerie tel que l'atteste le constat de l'huissier de justice THILL du 4 février 2006.

Ni le fait que B s'est dans ses conclusions référé à des informations qui lui auraient été fournies par les intimés D et E ni le fait que ceux-ci ont affirmé dans des conclusions prises à titre subsidiaire en première instance que B était parfaitement informé et n'avait publié aucune information fausse ne sont de nature à établir en l'absence de tout autre élément objectif et en présence des contestations des époux D-E que ceux-ci ont fourni des informations au journaliste en question.

La demande n'est pas non plus non fondée dans la mesure où A reproche aux intimés d'avoir affiché les articles incriminés sur les diverses vitrines de la galerie F dès lors qu'il résulte du constat de l'huissier de justice THILL du 4 février 2006 versé en cause que les articles affichés ne sont pas ceux qui font l'objet du présent litige mais deux articles parus dans le journal suisse Bilan.

Le jugement entrepris est partant également à confirmer en ce qu'il a débouté A de sa demande dirigée contre les époux D-E.

C'est à bon droit que les juges de première instance ont alloué à chacun des intimés B et la société anonyme C une indemnité de procédure de 300 €.

B et la société C demandent reconventionnellement des dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire sur base de l'article 6-1 du code civil.

L'exercice d'une voie de recours n'est pas, d'une manière générale, génératrice de responsabilité civile même au cas où elle est déclarée mal fondée. Le demandeur en dommages et intérêts doit établir une faute caractérisée, un acte de malice ou de mauvaise foi ou tout au moins une erreur grossière équipollente au dol.

En l'espèce la preuve d'un abus de droit au sens de l'article 6-1 du code civil n'est pas rapportée de sorte que la demande en dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire n'est pas fondée.

Comme l'appelant succombe en instance d'appel et devra supporter l'intégralité des dépens, il ne peut prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure.

Il serait en revanche inéquitable de laisser à la charge des intimés B et C l'ensemble des sommes exposées par eux et non comprises dans les dépens en instance d'appel.

Quant au montant à allouer, la Cour ne peut prendre en considération que les honoraires d'avocat pour évaluer l'indemnité à allouer étant donné que les intimés n'ont ni allégué ni prouvé avoir eu à supporter d'autres frais que des honoraires d'avocat qui, eu égard au caractère confidentiel qui leur est attaché, n'ont pas à être documentés par des pièces justificatives.

Compte tenu de l'import de l'affaire, des difficultés qu'elle comporte et des soins qu'elle exige, l'indemnité est à évaluer au montant de 300 € pour chacune de ces parties.

Il y a lieu de décharger A, par réformation du jugement entrepris de la condamnation au paiement de l'indemnité de procédure allouée aux intimés D et E en première instance dès lors que ceux-ci n'ont pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à leur charge.

P a r c e s m o t i f s :

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement entre parties, sur rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel en la forme ;

rejette les moyens de nullité et d'irrecevabilité ;

dit l'appel partiellement fondé ;

r é f o r m a n t :

déboute D et E de leur demande en obtention d'une indemnité de procédure en première instance ;

partant décharge A de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure de 600 € à D et E ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris ;

déboute A de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure en première instance ;

condamne A à payer à B une indemnité de procédure de 300 € en instance d'appel ;

le condamne à payer à la société anonyme C une indemnité de procédure de 300 € en instance d'appel ;

déboute B et la société anonyme C de leurs demandes en obtention d'une indemnité de 5000 € pour chacun d'eux sur base de l'article 6-1 du code civil ;

condamne A aux dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Pierre METZLER qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.