

**Arrêt N°117/16 X.**  
**du 24 février 2016**  
*not 21899/14/CD*

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

e n t r e :

**CITANT DIRECT**, né le () à (), demeurant à (), ayant élu domicile en l'étude de Maître Pol URBANY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

citant direct et demandeur au civil, **appelant**

e t :

**CITÉ DIRECT 1**, né le () à (), demeurant à (), ayant élu domicile en l'étude de Maître Roby SCHONS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

cité direct et défendeur au civil, **intimé**

**CITÉ DIRECT 2**, né le () à (), demeurant à , ayant élu domicile en l'étude de Maître Rosario GRASSO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

cité direct et défendeur au civil, **intimé**

e n p r é s e n c e d u :

ministère public, **partie jointe**.

---

**FAITS :**

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 9 juillet 2015 sous le numéro 2126/2015, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :

Par exploit de l'huissier de justice du , Citant direct a fait citer CITÉ DIRECT 1 et CITÉ DIRECT 2 à comparaître devant le Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, aux fins de les voir condamner aux peines à requérir par le Ministère Public du chef d'infractions aux articles 443 et 448 du code pénal.

Au plan civil, le citant direct conclut à voir condamner les cités directs CITÉ DIRECT 1 et CITÉ DIRECT 2, solidairement sinon in solidum, à lui payer le montant de 20.000 euros du chef de son dommage moral subi ainsi que le montant de 7.500 euros du chef de son préjudice matériel subi, ces montants avec les intérêts légaux à partir du , jour de la diffusion des propos litigieux, jusqu'à solde.

Le citant direct Citant direct demande encore à voir condamner CITÉ DIRECT 1 et CITÉ DIRECT 2, solidairement sinon in solidum, à lui payer une indemnité de procédure d'un total de 3.000 euros, à savoir 1.500 euros pour chacun des deux, sur base de l'article 194 alinéa 3 du code d'instruction criminelle.

Les faits tels qu'ils résultent des éléments à l'appréciation du Tribunal, se présentent sommairement comme suit:

Dans le cadre d'une émission de TIERS du (), le cité direct CITÉ DIRECT 2, attaché de presse de la Direction Générale de la Police Grand-Ducale, a déclaré à propos de Citant direct, qui à l'époque était chargé des cours de formation des élèves de l'École de police, les propos suivants:

*« Vum Dezember un, huet hien keng Coursen mei gehaalen, well en den Usprëch nët méi gerecht gëtt an duerfir nët méi zefriddenstellend geschafft huet ».*

Il résulte encore des éléments du dossier que c'est avec l'accord du Directeur Général de la Police Grand-Ducale, CITÉ DIRECT 1, que CITÉ DIRECT 2 a fait ces déclarations en public.

Citant direct soutient que ces propos ne correspondent non seulement pas à la réalité mais qu'ils sont encore attentatoires à son honneur dans la mesure où il est présenté aux auditeurs de TIERS comme étant devenu un incapable voire un invalide mental.

#### **Quant à la recevabilité de la citation directe**

Les parties citées CITÉ DIRECT 1 et CITÉ DIRECT 2 soulèvent l'irrecevabilité de la citation directe en se basant sur l'article 35 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, d'après lequel l'action civile en réparation de prétendus dommages causés par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions ne peut être portée devant le Tribunal de répression que dans le cas où il est déjà saisi de l'action publique.

Citant direct réplique en soutenant que l'article 35 précité se heurte à l'article 450 du code pénal qui dispose que les infractions de calomnie et de diffamation seront poursuivies sur la plainte de la personne qui se prétend offensée. L'article 450 du code pénal étant entré en vigueur postérieurement à l'article 35 précité, celui-ci aurait été implicitement abrogé.

Citant direct argumente ensuite que l'article 35 précité serait contraire aux articles 6, 8 et 13 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.

Enfin, Citant direct soutient que l'article 35 précité est contraire à l'article 10bis de la Constitution et demande à voir saisir la Cour Constitutionnelle d'une question préjudicielle.

#### **Le champ d'application de l'article 35 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat**

Il est constant en cause que les propos litigieux ont été formulés par CITÉ DIRECT 2 lors d'une émission TIERS avec l'accord de CITÉ DIRECT 1. CITÉ DIRECT 2 a agi en qualité d'attaché de presse de la Direction Générale de la Police Grand-Ducale et CITÉ DIRECT 1 en qualité de Directeur Général de la Police Grand-Ducale. Les propos visaient Citant direct en sa qualité de chargé de cours à l'École de la Police. Il s'agit partant de déclarations faites par deux fonctionnaires publics dans le cadre de leurs fonctions au sein de l'administration et l'article 35 a donc vocation à s'appliquer.

Cet article 35 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat réserve au Ministère Public le droit de déclencher l'action publique en empêchant la personne, qui se prétendime des agissements d'un fonctionnaire, de saisir une juridiction répressive par voie de citation directe.

La time est partant réduite, soit à attendre que le Ministère Public intente l'action publique contre le fonctionnaire pour se constituer partie civile par voie incidente lors de l'audience pour corroborer l'action publique, soit à porter sa demande en réparation devant une juridiction civile.

La *ratio legis* de l'article 35 est donc la volonté du législateur de réserver au seul Ministère Public l'appréciation de l'opportunité des poursuites pénales (Chambre du Conseil de la Cour d'Appel, arrêt numéro 249/13 du 13 mai 2013).

*L'argument tenant à l'abrogation implicite de l'article 35 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat par l'article 450 du code pénal*

Le Tribunal tient à rappeler que l'abrogation tacite d'un texte de loi résulte de l'incompatibilité des dispositions de la législation nouvelle avec les dispositions antérieures.

La maxime *legi speciali per generalem non derogatur* donne en l'espèce la clef de l'abrogation tacite ; c'est-à-dire que l'adoption d'une loi générale laisse survivre la loi spéciale antérieure qui fera alors exception au texte postérieur (Encyclopédie Dalloz, civil, verbo « Lois et décrets », numéro 117).

Il ne pourrait en être autrement que si le législateur avait manifesté sans équivoque son intention de faire échec à cette maxime : la simple contrariété de textes apparaît à cet égard insuffisante.

En l'espèce, il ne résulte ni du texte de loi général, à savoir l'article 450 du code pénal, ni d'un autre texte légal, que le législateur luxembourgeois ait voulu implicitement abroger l'article 35 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat.

Le moyen de Citant direct tendant à voir déclarer abrogé l'article 35 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat est partant à déclarer non fondé.

*La violation des articles 6, 8 et 13 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales*

Citant direct invoque la violation des articles 6, 8 et 13 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.

Le principe d'un procès équitable dont Citant direct fait état en invoquant l'article 6 précité implique que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un Tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.

En l'espèce, Citant direct reste cependant en défaut de prouver en quoi, l'application de l'article 35 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires violerait l'article 6 précité. Le moyen n'est donc pas fondé.

Quant à l'article 13 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, qui rejoint le principe posé par l'article 6 relatif au droit à un procès équitable, cet article dispose que « Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ».

Contrairement aux soutènements de Citant direct, l'article 35 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat n'a pas pour effet de priver le demandeur d'un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, mais cet article ne fait que dévier l'exercice de ce recours vers les juridictions civiles.

L'article 35 précité n'enfreint donc pas l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le moyen est partant à déclarer non fondé.

Citant direct soulève encore la violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales qui consacre le droit au respect de la vie privée et familiale.

Ce moyen est à déclarer non fondé étant donné que Citant direct n'établit pas en quoi l'application de l'article 35 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat violerait sa vie privée ou encore familiale.

La conformité de l'article 35 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat à la Constitution

Citant direct demande au Tribunal de poser à la Cour Constitutionnelle la question préjudicielle de la conformité de l'article 35 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat à l'article 10bis de la Constitution.

A l'appui de cette demande, Citant direct fait valoir que les dispositions de l'article 35 précité le priveraient du droit de mettre en mouvement l'action publique contre un fonctionnaire alors que si la partie citée serait un particulier, il aurait pu mettre en mouvement l'action publique soit par une constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction soit par une citation directe.

La loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle prévoit, à son article 6, que : « lorsqu'une partie soulève une question relative à la conformité d'une loi à la Constitution devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif, celle-ci est tenue de saisir la Cour Constitutionnelle.

Une juridiction est dispensée de saisir la Cour Constitutionnelle lorsqu'elle estime que:

- a) une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement;
- b) la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement;
- c) la Cour Constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet ».

L'article 35 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat pose en effet une entrave au droit de poursuite d'un fonctionnaire public qui a agi dans le cadre de ses fonctions. Seul le Ministère Public pouvant décider de mettre en mouvement une action publique.

L'article 10bis de la Constitution dispose que « les Luxembourgeois sont égaux devant la loi ».

La mise en œuvre de la règle constitutionnelle d'égalité suppose que les catégories de personnes entre lesquelles une discrimination est alléguée se trouvent dans une situation comparable au regard de la mesure critiquée.

Le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents à condition que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but (Cour d'appel, arrêt numéro 358/12 X. du 4 juillet 2012).

S'il résulte effectivement de l'application de l'article 35 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat qu'en tant que particulier Citant direct n'a pas les mêmes droits de poursuite que le Ministère Public, il convient cependant de relever que par rapport aux autres citoyens, il n'est pas porté atteinte au principe constitutionnel de l'égalité devant la loi alors que tous ceux qui se trouvent dans la même situation que Citant direct ou dans une situation comparable de fait et de droit sont traités de la même façon.

Le régime particulier prévu par l'article 35 pour les fonctionnaires publics s'explique par des raisons de droit public et Citant direct, tout comme d'ailleurs tous les autres particuliers, mis à part le Ministère Public, ne sont pas en droit d'engager une action au pénal contre un fonctionnaire.

Il en découle que la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement et qu'il n'y a pas lieu de saisir la Cour Constitutionnelle.

Il résulte des développements ci-dessus énoncés que l'article 35 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat s'applique au cas d'espèce et que la citation directe est par conséquent à déclarer irrecevable.

**Au civil**

Dans son exploit introductif d'instance du (), Citant direct s'est constitué partie civile contre CITÉ DIRECT 1 et CITÉ DIRECT 2 et demande la condamnation de CITÉ DIRECT 1 et CITÉ DIRECT 2 à lui payer le montant de 20.000 euros du chef de son dommage moral subi ainsi que le montant de 7.500 euros du chef de son préjudice matériel subi, ces montants avec les intérêts légaux à partir du (), jours de la diffusion des propos litigieux, jusqu'à solde.

Le citant direct Citant direct demande encore à voir condamner CITÉ DIRECT 1 et CITÉ DIRECT 2, solidairement sinon in solidum, à lui payer une indemnité de procédure d'un total de 3.000 euros, à savoir 1.500 euros pour chacun des cités directs, sur base de l'article 194 alinéa 3 du code d'instruction criminelle.

Eu égard à la décision à intervenir sur le plan pénal, le Tribunal correctionnel est incompétent pour connaître des revendications civiles formulées par le citant direct.

#### **PAR CES MOTIFS,**

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, douzième chambre, siégeant en matière correctionnelle, **statuant contradictoirement** à l'égard des cités directs et défendeurs au civil Cité direct 1 et Cité direct 2, les mandataires des cités directs entendus en leurs moyens, le mandataire du citant direct et demandeur au civil entendu en ses conclusions, et la représentante du Ministère Public entendue en son réquisitoire,

**dit non fondé** le moyen tiré de ce que l'article 450 du code pénal aurait implicitement abrogé l'article 35 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires ;

**dit non fondé** le moyen tiré de la prétendue violation des articles 6, 8 et 13 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ;

**dit** qu'il n'y a **pas lieu** de saisir la Cour Constitutionnelle pour examiner la conformité de l'article 35 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat à l'article 10bis de la Constitution ;

**déclare irrecevable**, en application de l'article 35 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, la citation directe de CITANT DIRECT du chef de diffamation et d'injure-délit à l'encontre de Cité direct 1 et Cité direct 2;

#### **Au civil**

**donne acte** à CITANT DIRECT de sa constitution de partie civile ;

se **déclare** incompétent pour en connaître ;

**laisse** les frais de cette demande civile à charge de CITANT DIRECT.

Par application des articles 179, 183, 183-1, 184, 185, 190, 190-1, 194, 195 et 196 du code d'instruction criminelle qui furent désignés à l'audience par le e-président.

Ainsi fait et jugé par Marc THILL, e-président, Christina LAPLUME, premier juge, et Paul LAMBERT, juge, et prononcé par le e-président en audience publique au Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg, en présence de Anne SCHMIT, substitut du Procureur d'Etat, et de Pierre SCHMIT, greffier, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.

Contre ce jugement, appel au pénal fut interjeté au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 17 juillet 2015 par Maître Pol URBANY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, au nom et pour compte du citant direct et demandeur au civil CITANT DIRECT.

En vertu de cet appel et par citation du 19 octobre 2015, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 20 janvier 2016 devant la Cour d'appel de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite de l'appel interjeté.

A cette audience, Maître Pol URBANY, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, comparant pour le citant direct et demandeur au civil CITANT DIRECT, fut entendu en ses conclusions.

Maître Rosario GRASSO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant pour le cité direct et défendeur au civil Cité direct 2, fut entendu en ses conclusions.

Maître Roby SCHONS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant pour le cité direct et défendeur au civil Cité direct 1, fut entendu en ses conclusions.

Monsieur le premier avocat général John PETRY, assumant les fonctions de ministère public, se rapporta à la sagesse de la Cour.

## L A C O U R

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 24 février 2016, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 17 juillet 2015 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, le citant direct et demandeur au civil CITANT DIRECT a fait relever appel au pénal du jugement correctionnel numéro 2126/2015 du 9 juillet 2015 dont les motivation et dispositif sont repris aux qualités du présent arrêt.

Le ministère public n'a pas attaqué cette décision.

CITANT DIRECT demande la réformation du jugement entrepris ayant déclaré irrecevable la citation directe dirigée par lui contre Cité direct 1 et Cité direct 2 en application de l'article 35 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat et déclarant le tribunal saisi incompetent pour connaître de la partie civile.

A l'audience devant la Cour, les parties défenderesses au civil ont conclu à la confirmation du jugement entrepris.

Le représentant du ministère public a soulevé en ordre principal l'irrecevabilité de l'appel au pénal de la partie civile, seul l'appel au

civil étant possible et en ordre subsidiaire, il a conclu à la confirmation du jugement de première instance.

L'article 202 du Code d'instruction criminelle n'envisage que l'appel du prévenu, du civilement responsable, de la partie civile et du ministère public.

L'appel du citant direct n'est pas prévu par ce texte.

La jurisprudence en a déduit qu'un demandeur au civil n'a pas qualité pour exercer la voie de recours de l'appel au pénal de sorte que son appel est irrecevable pour autant qu'il vise l'action publique qui, une fois déclenchée, est exercée par le seul ministère public. L'appel d'un citant direct n'a donc effet qu'en ce qui concerne ses intérêts civils.

En effet, le citant direct s'étant constitué partie civile a la faculté de relever appel quant à ses intérêts civils et en ce cas, il est en droit, nonobstant l'acquiescement du prévenu en première instance, de reprendre, contre lui, devant la juridiction pénale d'appel, sa demande en réparation du dommage que lui ont personnellement causé les faits à l'origine de la poursuite.

Le principe ci-avant énoncé connaît une exception lorsque le juge de première instance n'a pas connu du fond; en ce cas, le silence du ministère public qui n'a pas relevé appel, n'empêche pas le juge d'appel de statuer à la fois sur l'action publique et l'action privée ( cf. R. Thiry Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois T. I n° 601) . Il y a lieu de préciser que cette exception se base sur le principe que l'action publique n'est pas éteinte et que la Cour peut éventuellement par évocation statuer sur les actions publique et privée.

Toutefois en l'occurrence, l'effet dévolutif de l'appel du citant direct limité au pénal ne saisit pas la Cour de l'entière de la cause, c'est-à-dire que la Cour n'est pas saisie de l'action civile. A défaut d'être saisie du volet relatif au dommage direct, personnel et causal du citant direct prenant sa source dans le délit reproché, condition de la mise en œuvre de l'action publique par le citant direct, la Cour ne peut pas connaître de l'action pénale.

L'action pénale n'est déférée à la Cour qu'à la condition que le citant direct-appelant la saisisse également du dommage causé par l'infraction pénale. N'ayant pas entrepris la décision d'incompétence du tribunal correctionnel pour connaître de la partie civile, celle-ci a acquis autorité de chose jugée.

Cette conclusion n'est pas contraire à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, étant donné que dans son arrêt du 12 février 2004 (requête n° 47287/99), la Cour européenne des droits de l'homme (grande chambre) considère que, dans pareil cas, l'applicabilité de l'article 6

atteint ses limites, elle rappelle que la Convention ne garantit ni le droit revendiqué par la requérante, à la « vengeance privée », ni l'actio popularis, qu'ainsi, le droit de faire poursuivre ou condamner pénalement des tiers ne saurait être admis en soi : il doit impérativement aller de pair avec l'exercice par la tîme de son droit d'intenter l'action, par nature civile, offerte par le droit interne, ne serait-ce qu'en vue de l'obtention d'une réparation symbolique ou de la protection d'un droit à caractère civil.

En considération de ces développements, l'appel au pénal de CITANT DIRECT est à déclarer irrecevable.

### **PAR CES MOTIFS,**

la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le citant direct et les cités directs entendus en leurs explications et conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

**dit** l'appel au pénal de CITANT DIRECT irrecevable ;

**condamne** CITANT DIRECT aux frais de la demande en instance d'appel, les frais de l'intervention du ministère public étant liquidés à 29,45 euros.

Par application des articles 199, 202, 203, 209 et 211 du Code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Madame Marianne PUTZ, premier conseiller, président, Madame Odette PAULY, premier conseiller et Madame Rita BIEL, conseiller, qui ont signé le présent arrêt.

Cet arrêt a été lu à l'audience publique indiquée ci-dessus au bâtiment de la Cour à la Cité Judiciaire, par Madame Odette PAULY, premier conseiller, président, en présence de Monsieur Marc HARPES, avocat général, et de Monsieur Marc SERRES, greffier, qui, a signé le présent arrêt.