Jugt. 3248/2016 **not.32536/13/CD**

AUDIENCE PUBLIQUE DU 1er DECEMBRE 2016

Le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, chambre correctionnelle, a rendu le jugement qui suit :

Dans la cause du Ministère Public contre

1) **P.1.)**
né le **(…)** à **(…)**,
demeurant à L-**(…)**,

2) **P.2.)**
né le **(…)** à **(…)**,
demeurant à L-**(…)**,

prévenus

en présence de

PC.1.),
demeurant à L-**(…)**,

comparant par Maître Jean-Jacques SCHONCKERT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

partie civile constituée contre **P.1.)** et **P.2.)**, préqualifiés.

FAITS :

Par citation du **26 septembre 2016** le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a requis les prévenus de comparaître à l'audience publique du **9 novembre 2016** devant le Tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur la prévention suivante :

P.1.) et P.2.) : infraction à l'article 209-1 du Code pénal.

A cette audience, le vice-président constata l'identité des prévenus et leur donna connaissance des actes qui ont saisi le tribunal.

Les témoins **T.1.)**, **PC.1.)**, **T.2.)**, **T.3.)** et **T.4.)** furent entendus, chacun séparément, en leurs déclarations orales après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du Code d'Instruction criminelle.

Maître Jean-Jacques SCHONCKERT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, se constitua partie civile au nom et pour compte de **PC.1.)**, demandeur au civil, contre les prévenus **P.1.)** et **P.2.)**, préqualifiés, défendeurS au civil; il donna lecture des conclusions écrites qu'il déposa ensuite sur le bureau du tribunal et qui furent signées par le vice-président et par le greffier.

Les prévenus **P.1.)** et **P.2.)** furent entendus en leurs explications et moyens de défense, lesquels furent plus amplement développés par Maître Roby SCHONS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Le représentant du Ministère Public, Guy BREISTROFF, premier substitut du Procureur d'Etat, résuma l'affaire et fut entendue en ses réquisitions.

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

J U G E M E N T q u i s u i t :

Vu l'enquête de police.

Vu la citation à prévenus du 26 septembre 2016 régulièrement notifiée à **P.1.)** et à **P.2.)**.

Vu l'ordonnance de renvoi n° 976/16 du 20 avril 2016 de la Chambre du conseil du Tribunal d'Arrondissement et les arrêts n° 490/16 et 491/16 du 28 juin 2016 de la Chambre du conseil de la Cour d'appel.

Vu l'instruction diligentée par le Juge d'Instruction.

Le Ministère Public reproche aux prévenus **P.1.)** et **P.2.)** d'avoir chacun établi une attestation testimoniale contenant des faits matériellement inexacts.

A titre préliminaire, le Tribunal relève qu'après l'audition du premier témoin, le mandataire de la défense a critiqué le fait que lors des auditions de police, les prévenus n'auraient pas été informés de leurs droits et se réfère à la jurisprudence

strasbourgeoise. La défense n'a pas explicitement demandé la nullité de cet acte. A supposer que la nullité soit implicitement demandée, celle-ci n'est pas recevable pour ne pas avoir été demandée dans les cinq jours de l'inculpation (Art. 48-2 (3) CIC), ce délai couvrant toutes les nullités, y compris celles découlant de la CEDH.

Une demande visant à faire écarter une pièce des débats équivaut à une demande de nullité et est ainsi soumise aux mêmes exigences procédurales (CSJ corr., 28 juin 2011, n° 340/11 V ; CSJ, corr, 15 juillet 2011, n° 414/11 V).

1. Quant aux faits

1.1. Eléments du dossier répressif

Il est constant en cause que le prévenu **P.1.)** est ingénieur-chef du service parking de la Ville de Luxembourg et en cette qualité le supérieur hiérarchique d'une centaine d'agents municipaux chargés notamment du contrôle des règles de stationnement en Ville. Le prévenu **P.2.)**, fonctionnaire communal, est son assistant administratif. **PC.1.)** est agent auprès du service parking.

1.1.1. La procédure disciplinaire

Il résulte des déclarations recueillies dans le dossier, ainsi que de notes de service du 19 août 2004 et du 13 juillet 2009 que les agents doivent signaler au préalable toute absence et toute demande de quitter passagèrement le poste pour inscription dans un « Livre rouge » (« *rout Buch* »).

Par un courrier daté au « **26 avril 2016** » (entré auprès de la Ville de Luxembourg le 22 mai 2013) et signé par **P.1.)**, ce dernier fait état d'un « abandon de poste de l'agent municipal **PC.1.)** – demande d'entamer une instruction disciplinaire ». Ce courrier se lit comme suit :

> *« En date du 24 avril 2013 l'agent municipal **PC.1.)** était chargé du contrôle de la patrouille Bonnevoie 67 (Kaltreis) ainsi que du poste scolaire rue Nic Martha / rue Deny Schlechter et son horaire de travail était 7.30-12.45 et 13.45-16.15 heures. Or vers 8.50 heures j'ai aperçu le concerné à la rue de Bonnevoie en dehors de sa patrouille un peu plus bas que la pharmacie (123, rue de Bonnevoie). Lorsqu'il m'a vu, il s'est dirigé spontanément direction « Klouschterpaart » (rue du Couvent).*
>
> *Comme je ne cours pas après nos agents, je l'ai confronté par mes observations plus tard dans la journée. Monsieur **PC.1.)** m'a expliqué qu'il aurait dû se rendre dans la pharmacie à Bonnevoie suite à un malaise. Selon les instructions du service, il faut demander l'accord de notre bureau administratif au préalable avant de quitter sa patrouille. Une telle demande n'a pas été soumise. L'agent **PC.1.)** a donc quitté sa patrouille de son propre chef et je dois constater qu'il s'agit clairement d'un abandon de poste. **PC.1.)** a également confirmé de s'être rendu au 'Bancomat' des P&T (1, rue Auguste Charles) ce qui fortifie l'abandon de*

poste. Après la sortie de la pharmacie le concerné n'a donc pas regagné sa patrouille mais il s'est encore éloigné (…)».

Dans une attestation testimoniale datée au **16 juillet 2013**, **P.2.)** atteste :

*« J'ai assisté à une entrevue avec Monsieur **P.1.)** et Monsieur **PC.1.)** concernant l'abandon de poste de Monsieur **PC.1.)** en date du 24 avril 2013 dans le bureau de Monsieur **P.1.)**. Au cours de cette discussion l'agent **PC.1.)** a avoué d'avoir rendu visite au Bancomat des P&T à la rue Auguste Charles ce 24 avril. Il a expliqué cette commission avec le fait qu'il n'avait plus d'argent dans sa poche ».*

Dans une autre attestation testimoniale, **P.1.)** certifie en date du **16 juillet 2013** :

*« Lors d'une entrevue dans mon bureau (le 25 ou 26 avril 2013) avec Monsieur **PC.1.)**, en présence de Monsieur **P.2.)**, concernant l'abandon de poste de Monsieur **PC.1.)** du 24 avril 2013, le concerné a avoué de s'être rendu au bancomat des P et T rue Auguste Charles le jour en question (24.04.2013).*

Il aurait dû effectuer cette commission suite à l'achat de médicaments à la pharmacie. ' Ech hunn e sou an der Täsch gebraucht' fût sa remarque dans mon bureau ».

L'instruction disciplinaire a été clôturée par un rapport n° 069-23-13 dressé le **13 novembre 2013** par **X.)**, commissaire du gouvernement chargé de l'instruction disciplinaire. Ce rapport analyse les différents éléments, essentiellement els attestations testimoniales, figurant au dossier disciplinaire. Lors de l'instruction disciplinaire, **PC.1.)** a admis s'être rendu en raison de son état de santé à la pharmacie sans en avertir préalablement son service, mais a contesté avoir retiré de l'argent ; il y aurait eu le cas échéant un malentendu à ce propos. Il n'y aurait jamais eu d'entretien lors duquel il aurait fait un aveu. Les deux prévenus ont maintenu le contenu de leurs attestations lors de l'instruction disciplinaire. Interrogés plus précisément quant à la circonstance de rédaction de l'attestation, **P.1.)** confirme à l'instructeur du dossier : « *Elles ont été établies à votre demande. Il est vrai que M. **P.2.)** et moi nous avons concerté ensemble avant que chacun a écrit son attestation* ».

Le rapport disciplinaire conclut que la faute commise est relativement légère, **PC.1.)** ayant voulu s'auto-médicamenter et ayant simplement oublié d'avertir son bureau, fait qu'il regretterait. Il conseille au collège échevinal de Luxembourg « l'application d'une des sanctions suivantes : l'avertissement, la réprimande ou l'amende ne dépassant pas le cinquième d'une mensualité brute du traitement de base ».

Le **19 novembre 2013**, le collège échevinal décide à l'unanimité de classer sans suites l'affaire disciplinaires au motif que « *Monsieur **PC.1.)** réussit en effet à prouver qu'il n'a pas opéré de prélèvement d'argent le jour en question et de surcroît les attestations testimoniales établies par MM. **P.1.)** et **P.2.)**, soulèvent un tas de questions qu'il convient d'examiner à part* ».

1.1.2. Les doutes quant aux attestations testimoniales

Il convient encore de relever qu'**X.)**, a fait parvenir au Parquet un courrier accompagné de divers documents dans lequel il fait état d'autres affaires disciplinaires basées sur des dénonciations ou déclarations des deux prévenus et dans lesquelles il se serait avéré à la fin que les accusations ne correspondaient pas à la réalité ou qu'il a été fait état d' « aveux » inexistants. **X.)** conclut à l'existence d'un « schéma bien rodé » de **P.1.)**.

La Ville de Luxembourg a également eu des doutes quant à la sincérité des attestations et en a fait part au Parquet dans un courrier du 28 novembre 2013. En annexe sont jointes les prises de position des prévenus. **P.1.)** y indique ne plus être sûr de la date exacte de l'entrevue et indique : « J*e connais bien la valeur d'une attestation testimoniale, et je vous assure que je ne l'ai pas fait avec préméditation. Pour le reste, je ne change pas une virgule dans cette attestation. Je n'ai pas écrit que **PC.1.)** était vraiment au bancomat, j'ai uniquement dit ce que **PC.1.)** a cité dans mon bureau. Je ne suis pas responsable pour ses propres mots. Monsieur **PC.1.)** était à 100 pourcent dans mon bureau pour discuter de son abandon de poste* ». **P.2.)** conteste aussi énergiquement le reproche d'avoir préparé de mauvaise foi des dossiers disciplinaires.

Par courrier du 10 janvier 2014 de son mandataire Jean-Jacques SCHONCKERT, **PC.1.)** porte plainte auprès du Parquet de Luxembourg, pour faux témoignage, dénonciation calomnieuse, ainsi que harcèlement obsessionnel. Il fait état d'une dénonciation abusive d'un abandon de poste pour visite d'une pharmacie et retrait d'argent auprès d'un distributeur automatique. Le plaignant conteste formellement s'être rendu à un quelconque distributeur. Il conteste également toute entrevue avec les deux prévenus et détaille les raisons pour lesquelles l'entrevue n'a pas pu avoir lieu à la date et aux heures indiquées.

1.1.3. L'enquête de police

La police judiciaire, Section de criminalité générale, a été chargée par le Parquet de mener une enquête, donc les conclusions essentielles figurent au rapport n° 1.1.2014/34399-1/HESA du 8 octobre 2014.

Lors de son audition, **PC.1.)** a retracé en détail ses journées du 25 et 26 avril 2013. Le 26 avril 2013, **P.1.)** l'aurait appelé à 10 heures sur son téléphone mobile privé pour lui parler de l'incident du 24 avril. Il lui aurait fait part qu'il admet s'être rendue à la pharmacie pour acheter un médicament puisqu'il avait des maux de ventre et qu'auparavant il avait acheté de l'eau dans un café. Lors de cet entretien téléphonique, **P.1.)** lui aurait encore reproché de s'être rendu au distributeur automatique pour retirer de l'argent, et il lui aurait répondu que tel n'était pas le cas. Il n'aurait plus entendu parler de cette affaire jusqu'à une réunion du personnel du 18 septembre 2013. Il n'aurait ni le 25, ni le 26 avril, ni à aucune autre date été avec les prévenus dans le bureau pour parler de cet incident disciplinaire.

P.2.) déclare lors de son audition de police :

> *« Ich bin mir fast sicher, dass **PC.1.)** nicht am 25.04.2013 in meinem oder im Büro von Herrn **P.1.)** weilte um über den Vorfall vom 24.04.2013 zu reden. (…)*
>
> *Ich bin mir nicht sicher aber ich denke, dass Herr **PC.1.)** am Morgen des 26.04.2013 zwischen 09.00 Uhr und 12.00 Uhr in dem Büro von Herrn **P.1.)** bestellt wurde. Die genaue Uhrzeit weiß ich nicht mehr. (…) Das Gespräch dauerte etwa 10 bis 15 Minuten ».*

Le prévenu **P.1.)** a déclaré auprès de la police maintenir qu'il y a eu un entretien dans son bureau, mais qu'il n'est plus certain de la date.

Les vérifications opérées ont permis de constater que ni **PC.1.)**, ni son épouse n'ont retiré d'argent de leur compte postal ou de leur compte bancaire (BCEE) en date du 24 avril 2013. Aucune opération pouvant correspondre aux faits n'a été retrouvée.

Le système de gestion de l'horaire mobile et le badge de sécurité des portes n'a pas enregistré de données permettant des conclusions utiles, notamment parce que toutes les portes n'en sont pas pourvues et que seules les 150 dernières données sont enregistrées.

Dans le « livre rouge », aucune inscription pertinente n'a été trouvée.

Des vérifications détaillées ont encore été menées pour savoir si un entretien a pu avoir lieu en date des 25 et 26 avril entre les deux prévenus et **PC.1.)**.

Concernant les horaires de travail, il a été constaté que le 25 avril 2013, **P.1.)** travaillait le matin et avait congé l'après-midi, tandis que **P.2.)** était en congé le matin et travaillait l'après-midi. Les enquêteurs en ont conclu que l'entrevue ne pouvait ainsi avoir eu lieu le 25 avril 2013.

Pour le 26 avril, les deux prévenus, tout comme **PC.1.)** travaillaient toute la journée. Ce dernier a émis quatre avertissements, à savoir :

- 9h19, rue d'Itzig
- 10h48, rue d'Itzig
- 10h56, rue Nicolas Martha
- 10h58, rue Nicolas Martha

Les enquêteurs en concluent, en tenant compte notamment des horaires de bus, qu'un aller-retour pour un entretien aurait théoriquement pu avoir lieu dans la matinée du 26 avril 2013. Ils remettent cependant en doute la réalité d'un entretien puisque l'exploitation des données téléphoniques fait état à cette date d'un entretien téléphonique à 10 heures d'une durée d'environ 14 minutes entre **P.1.)** et **PC.1.)**.

Il a été procédé tant par la police que lors de l'instruction disciplinaire à l'audition de plusieurs collègues de travail des prévenus, déclarations qui relatent les heures auxquelles ils se sont croisés dans la rue, respectivement les paroles prononcées lors

de réunions de service subséquentes. Aucun témoin n'a cependant assisté directement aux faits ou à l'entrevue disciplinaire qui s'en serait suivie.

1.1.4. Les déclarations auprès du Juge d'Instruction

P.1.) a déclaré auprès du Juge d'Instruction qu'il est bien l'auteur de l'attestation testimoniale. Son contenu serait exact, à l'exception de la date, ce dont il aurait également informé la directrice des ressources humaines de la Ville de Luxembourg en date du 25 novembre 2013. Il admet qu'il aurait été préférable de ne pas indiquer de date s'il n'en était plus certain. En réalité, le courrier aurait été enregistré et envoyé le 15 mai 2013. Sa déduction serait une négligence et non une démarche volontaire ; il n'aurait eu aucune intention de nuire.

Lors de son interrogatoire devant le Juge d'Instruction, **P.2.)** confirme être l'auteur de l'attestation testimoniale. Il indique ne pas savoir avec précision quand l'entrevue a eu lieu. Le courrier litigieux n'aurait pas été envoyé le 26 avril, bien qu'il porte cette date. Il aurait commencé la rédaction le 26 avril et envoyé le courrier le 15 mai 2013. L'entrevue aurait pu avoir lieu à une quelconque date jusqu'au 15 mai. **P.2.)** maintient que **PC.1.)** avait admis s'être rendu au distributeur automatique. Il aurait cru à tort que l'entretien aurait eu lieu le 26 avril en raison de la date figurant sur le courrier ; il aurait raisonné par déduction. En aucun n'aurait-il agi avec intention de nuire.

1.2. Déclarations à l'audience

• Le témoin **T.1.)** déclare à l'audience que l'affaire concerne deux attestations testimoniales rédigées à propos d'un abandon de poste dans le cadre d'une procédure disciplinaire. Il résume le déroulement de l'enquête. L'enquêteur explique qu'ils ont conclu que l'entretien n'a pas pu avoir lieu tel que déclaré.

• Le témoin **PC.1.)** déclare à l'audience qu'il avait surveillé les écoles. Il aurait eu mal au ventre. Il aurait encore fait le parking Jeanne d'Arc, serait allé chercher de l'eau dans un café et se serait rendu aux toilettes. Il aurait déclaré au bureau qu'il irait à la pharmacie. Il serait allé acheter un médicament contre les maux de ventre. Il aurait rencontré un collègue de travail et lui aurait dit que le médicament était assez cher, « *an dass ech iergendwann Suen ophiewen géif goen* ». Il aurait croisé le prévenu **P.1.)** du regard, et aurait ensuite repris son poste. **P.1.)** l'aurait encore appelé aux alentours de midi, et il lui aurait expliqué qu'il s'était rendu à la pharmacie. Deux jours plus tard, il aurait à nouveau appelé pour lui reprocher d'avoir été dans la pharmacie et d'avoir été au bancomat. Il aurait admis s'être rendu à la pharmacie, mais aurait déclaré ne pas avoir été à au guichet automatique. Il n'aurait plus rien entendu de l'affaire et il n'y aurait jamais eu d'entretien, jusqu'à ce qu'il reçoive une notification officielle d'une procédure disciplinaire.

• Le témoin **T.2.)** déclare à l'audience que lors d'un briefing de toute l'équipe, **P.1.)** aurait reproché à **PC.1.)** d'avoir été au bancomat. **PC.1.)** aurait nié ce fait dès le départ. **P.1.)** aurait encore déclaré : « dier suutzt virun mier am bureau, an dier hut zougin, dass

der gesoot haat, dier wéilt op den bancomat goen ». La date du « 18 septembre 1975 » serait une erreur, en raison de sa date de naissance. Il faudrait lire « 2013 ».

- Le témoin **T.3.)** déclare à l'audience ne pas avoir été présent à l'abandon de poste en soi. Lors du briefing, il aurait été question du fait que **PC.1.)** aurait été présent lors d'une entrevue au bureau. Il n'aurait plus de souvenir précis des faits. Ce qu'il avait écrit à l'époque correspondrait à la vérité.

- Le témoin **T.4.)** déclare à l'audience qu'à l'époque, il aurait été le secrétaire du commissaire disciplinaire **X.)**.

- Le prévenu **P.1.)** déclare qu'il avait rendez-vous le 24 avril le matin auprès du dentiste, et l'aurait inscrit dans le « Roude Buch ». Il serait arrivé au bypass où se trouve la Caisse d'Epargne et la pharmacie, endroit où il serait interdit aux résidents de se garer. Il aurait vu qu'une camionnette se trouvait sur une interdiction de conduire provisoire. Il dit avoir vu l'agent **A.)** qui arrivait et a demandé à ce que la camionnette soit verbalisée. En discutant, il se serait retourné et aurait vu arriver deux autres agents, malgré le manque de personnel du service ; il se serait agi de **B.)** et de **PC.1.)**. Lorsque **PC.1.)** l'aurait vu, il aurait cherché à s'éloigner. Le témoin dit avoir contacté son service pour se renseigner sur le poste de **PC.1.)**

Il aurait encore parlé à **B.)**, et à ce moment, il aurait été question d'un bancomat.

Il aurait par après parlé à **PC.1.)**, et il y aurait eu un entretien dans le bureau. Il y aurait cependant eu une erreur dans un courrier se référant au « 26 avril », ce dont il aurait déduit que l'entrevue aurait eu lieu soit le 25, soit le 26 avril. Ce n'est que plus tard qu'ils auraient eu l'idée de vérifier l'heure de sauvegarde du fichier. Le fichier aurait été sauvegardé le 15 mai. Le transmis subséquent aurait bien été effectué le 16 mai, puis tamponnée au secrétariat quelques jours après. L'erreur consisterait donc dans l'apposition de la date du 26 avril. **PC.1.)** aurait été présent dans le bureau à n moment donné. Il aurait admis, « dass hien op den bancomat war, d'muss een jo Suen an der Täsch hun ».

Dans son service, tout le personnel travaillerait à l'extérieur et il ne les rencontrerait presque jamais au bureau ; il faudrait donc faire confiance aux agents. Pour acter les brèves absences et assurer une certaine transparence, le « livre rouge » aurait été introduit.

Il rencontrerait beaucoup des 100 agents dont il serait responsable dans son bureau. Rien d'officiel ne serait acté à propos de ces entrevues. A l'époque, il n'aurait pas été d'usage de faire une note de ces entrevues.

Sur question, le prévenu **P.1.)** déclare que **P.2.)** avait rédigé son attestation et la lui avait remise pour continuation. Il l'aurait eue sur son bureau au moment de rédiger la sienne, ce qui pourrait expliquer qu'il y ait eu la même erreur grammaticale.

• Le prévenu **P.2.)** déclare qu'on lui aurait demandé de rédiger une attestation dans le cadre de l'abandon de poste. Il aurait relaté les faits tels qu'ils s'étaient produits, à savoir que **PC.1.)** était au bureau et a admis avoir été au guichet automatique. Il assisterait fréquemment aux entrevues.

Il leur faudrait un certain temps avant de rédiger des courriers.

• Le mandataire des prévenus se réfère au libellé de l'article 209-1 du Code pénal. En l'espèce, les attestations auraient dû être utilisées dans une procédure devant le Collège des bourgmestre et échevins et éventuellement en appel devant le Conseil disciplinaire. Rien que le terme « conseil » montrerait qu'il ne s'agit pas d'une juridiction. Il n'y aurait donc ni juridiction civile, ni juridiction administrative, ni juridiction répressive. Ces conseils ne rendraient par ailleurs pas de jugements.

Il y aurait par ailleurs des faits matériellement inexacts dans la déclaration d'**T.2.)**. Il y aurait donc également une erreur de date, comme celle reprochée aux prévenus, mais il n'y aurait pas de poursuites.

Il faudrait encore s'interroger quelles sont les exigences de l'article 209-1 du Code pénal à titre d'élément moral. La doctrine française exigerait que le document soit établi au profit d'un tiers. En l'espèce toutefois, la déclaration aurait été faite non au profit, mais « au détriment » d'un tiers.

L'interprétation stricte de l'article 209-1 du Code pénal devrait conduire en l'espèce à l'acquittement des prévenus.

La jurisprudence française exigerait en outre une improbité intellectuelle au-delà de l'inexactitude matérielle des faits. Même s'il y a eu une erreur matérielle, il n'y aurait cependant pas eu de volonté de mentir. Il n'y aurait en l'espèce ni intention frauduleuse, ni préjudice.

Il résulterait des pièces versées que c'est le 15 mai seulement que le document a été converti en PDF pour être envoyé.

• La partie civile réplique que contre la décision disciplinaire communale, un recours aurait pu être fait devant le Tribunal administratif. La déclaration aurait par ailleurs été faite « au profit » de la commune, même si elle est au détriment de **PC.1.)**.

2. Quant aux infractions

2.1. Infraction à l'article 209-1 du Code pénal

L'article 209-1 du Code pénal se lit comme suit :

> *« Sera puni d'un emprisonnement de deux mois à trois ans quiconque (…)*
>
> *1. aura établi une attestation faisant état de faits matériellement inexacts et destinée à être utilisée, soit devant une juridiction civile ou administrative pour*

établir des faits dont la preuve par témoins est admise, soit devant une juridiction répressive; (…) »

La défense fait valoir qu'en l'espèce, l'attestation devait servir dans le cadre d'une procédure disciplinaire. Il ne s'agirait ni d'une juridiction civile, ni d'une juridiction administrative, ni d'une juridiction répressive. Pour ce motif de droit, il conviendrait dès lors d'acquitter les prévenus.

Trois raisonnements contraires ont été dans les débats à ce titre :

1) le premier, énoncé par la Chambre du conseil de la Cour d'appel, considérant que le législateur a implicitement étendu l'article 209-1 du Code pénal aux autorités disciplinaires
2) le second, développé à l'audience par le représentant du Ministère Public, considérant que l'article 209-1 en soi s'applique à la procédure disciplinaire en cause en l'espèce.
3) le troisième, avancé par le mandataire de la partie civile, consistant à dire qu'un recours devant les juridictions administratives serait ouvert contre les décisions disciplinaires et qu'au plus tard à ce stade, l'attestation serait soumise à une « juridiction administrative ».

2.1.1. Premier raisonnement : extension implicite aux autorités

La chambre du conseil de la Cour, dans son arrêt préqualifié du 28 juin 2016, a retenu à ce propos :

« Le collège échevinal et le conseil de discipline sont des organes investis d'un pouvoir sanctionnateur à l'égard d'un fonctionnaire communal fautif en fonction du résultat de l'instruction menée par le commissaire du gouvernement qui rassemble tous les éléments à charge et à décharge de ce fonctionnaire, dont le comportement mis en cause peut être rapporté par des témoignages ou par la production d'attestations testimoniales.

La loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux admet expressément la révision d'une sanction disciplinaire prononcée en cas de condamnation pour faux témoignage fait au cours d'une procédure disciplinaire engagée contre un fonctionnaire communal (article 89 de la loi précitée). Comme l'infraction de faux témoignage ne peut être commise que devant une juridiction, il y a lieu d'en déduire que dans ce contexte le législateur a implicitement, mais nécessairement assimilé les organes disciplinaires à une juridiction au sens de l'article 2091 du code pénal ».

L'article 89 de la loi précitée de 1985 précise qu' « au cas où un fonctionnaire en encourue l'une des sanctions disciplinaires visées à l'article 59, la révision peut être demandée … lorsqu'un des témoins entendus au cours de la procédure disciplinaire a

été, postérieurement à la prononciation de la sanction, condamné pour faux témoignage contre le fonctionnaire ».

Il convient de relever dans un premier temps que cet article ne vise que le témoignage oral et non l'attestation testimoniale écrite. Il faudrait raisonner par analogie pour l'étendre à celle-ci.

Il y a lieu, dans un second temps, de souligner que le droit pénal est régi par le principe de légalité pénale (Cour constitutionnelle 22 mars 2002, n° 12/02 ; Cour constitutionnelle 12 décembre 2014, n° 115/14) :

> *« Considérant que le principe de la légalité de la peine entraîne la nécessité de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour en exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnables ;*
>
> *que le principe de la spécification de l'incrimination est partant le corollaire de celui de la légalité de la peine consacrée par l'article 14 de la Constitution ; »*.

Le droit pénal est gouverné par le principe de la légalité, et il n'appartient pas aux juridictions répressives de combler d'éventuelles lacunes du dispositif répressif institué par le législateur, à l'effet d'adapter un texte d'incrimination au contexte législatif (CSJ corr. 29 juin 2010, n° 282/10 V).

Le principe de légalité des délits et des peines, clef de voûte du droit pénal et de la procédure pénale, qui est consacré par l'article 2 du Code pénal, ainsi que par l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fonda- mentales, interdit à toute autorité et en particulier au juge de créer des délits et des peines ou d'interpréter les infractions et les peines de manière extensive. Il n'appartient ainsi pas aux tribunaux répressifs de prononcer par induction, analogie ou pour des motifs d'intérêt général, une peine ne pouvant être appliquée que si elle est édictée par la loi et pour les faits qu'elle incrimine (CSJ corr. 26 octobre 2010, n° 424/10 V).

Le principe de légalité pénale est ainsi hostile aux raisonnements implicites. Le Tribunal ne partage dès lors pas l'analyse des juridictions d'instruction selon lesquelles une disposition telle que précitée pourrait « implicitement mais nécessairement » étendre un article du Code pénal à une hypothèse non visée par celle-ci.

Un double raisonnement déductif serait nécessaire pour pouvoir considérer par la lecture combinée de deux articles issus de deux lois différentes, démarche non compatible avec l'exigence d'une interdiction pénale claire et précise.

2.1.2. Second raisonnement : les autorités disciplinaires sont une juridiction au sens de l'article 209-1

La représentant du Ministère Public cite à l'audience les travaux parlementaires de la loi ayant introduit l'article 209-1 du Code pénal sous sa forme actuelle (dossier

parlementaire n° 2656). Il fait valoir que l'objectif du législateur aurait été d'étendre la notion de juridiction afin que la fausse attestation ne soit pas seulement punissable devant les juridictions civiles. Cette disposition serait ainsi à interpréter largement. On serait ainsi en présence d'une « juridiction » au sens de cet article.

Il convient de rappeler que le droit pénal est en principe d'interprétation stricte, afin que le principe de légalité pénale ne soit pas déjoué par l'application jurisprudentielle.

C'est à juste titre que le représentant du Ministère Public souligne que la loi de 1985 parle à une occasion d'une « juridiction disciplinaire » (Art. 57) et que la procédure instituée présente des parallèles à la procédure pénale, notamment le huis clos (Art. 61 (2)), l'audience publique (Art. 75), le secret du délibéré (Art. 80).

Le Tribunal note cependant que d'autres articles font une claire distinction entre la procédure disciplinaire selon la loi de 1985 et une procédure « judiciaire » (p.ex. Art. 59 (1))

La décision d'appliquer la sanction appartient à « l'autorité » investie du pouvoir de nomination (Art. 64). Il est entendu qu'un organe exécutif et politique tel que le collège des bourgmestre et échevins ne saurait, ne serait-ce qu'au regard du principe de séparation des pouvoirs, être analysé comme étant une juridiction.

Le propre d'une juridiction étant par ailleurs de trancher des litiges et de prononcer des condamnations ou autres mesures, une autorité telle que le Conseil de discipline, même s'il est présidé par un magistrat (Art. 70), se limite à prendre des conclusions (Art. 80) et non un jugement, ces conclusions étant par ailleurs une simple proposition (Art. 85) que le collège des bourgmestre et échevins peut suivre ou non.

Ni l'autorité disciplinaire, ni le Conseil de discipline ne constituent dès lors en l'espèce des juridictions.

2.1.3. Troisième argumentation : la possibilité d'un recours devant les juridictions administratives

Le mandataire de la partie civile souligne que les attestations étaient susceptibles d'être soumises aux juridictions administratives dans le cadre d'un recours portant devant celles-ci.

Dans des hypothèses spécifiques, un recours en réformation est ouvert devant les juridictions administratives (Art. 92). Si la procédure s'était suivie, il aurait été possible que ces juridictions soient saisies du dossier et que l'attestation testimoniale leur soit soumise.

Le représentant du Ministère Public fait valoir dans ce cadre qu'il suffirait que l'attestation soit destinée à une juridiction, peu importe si tel était effectivement le cas. La jurisprudence française n'exigerait pas un usage effectif. Une rétractation ne serait pas possible, puisque l'attestation figurerait dans le dossier à titre définitif. La question d'une rétractation ne se poserait pas.

Il convient toutefois de relever que ce raisonnement ne correspond pas à la jurisprudence récente de la Cour d'Appel à propos des attestations de témoignage, qui les assimile aux témoignages à l'audience en ces termes (CSJ, corr , 18 mai 2016, n° 285/16 X) :

> *« Il faut encore retenir que le faux témoignage n'est punissable que pour autant qu'il est devenu irrévocable, que le faux témoin peut toujours se rétracter et revenir à la vérité, à condition que sa rétractation, qui doit être faite par une nouvelle déclaration, intervienne en temps utile, c'est-à-dire à un moment où la déclaration mensongère n'a pu nuire au cours de la justice ou à la découverte de la vérité. Il s'ensuit qu'en ce qui concerne le faux témoignage commis à l'audience, la rétractation doit être faite avant la clôture des débats de la première instance principale qui doit connaître des poursuites sur les faits à propos desquels le témoignage a été donné.*
>
> *Le législateur a voulu placer les attestations testimoniales sur un pied d'égalité avec les déclarations orales faites par les témoins sous la foi du serment.*
>
> *L'article sanctionne l'auteur d'une fausse attestation écrite destinée à servir de preuve devant une juridiction civile ou administrative pour établir des faits dont la preuve par témoin est admise, soit devant une juridiction répressive.*
>
> *En l'espèce, ainsi qu'il appert des pièces produites, l'attestation testimoniale incriminée date du 26 février 2013, elle a été versée en cours de délibéré le 28 mars 2013 et le tribunal du travail n'a pas encore pris de décision.*
>
> *Il en découle que la partie appelante pourra toujours dans le cadre du procès pendant devant le tribunal du travail de Diekirch rétracter ses mensonges, de sorte que la poursuite engagée par le Ministère Public contre l'appelante est prématurée, étant donné qu'elle a été lancée avant le moment où la prétendue fausse attestation était devenue irrévocable et aurait pu causer préjudice ».*

Si une attestation inexacte n'est ainsi pas punissable tant que l'affaire n'a pas été prise en délibéré, il en est a fortiori ainsi si l'instance judiciaire n'a pas encore débuté et reste purement hypothétique.

Il découle de ce qui précède qu'en l'espèce, l'attestation de témoignage ne remplit pas les conditions d'utilisation exigées par l'article 209-1 du Code pénal.

2.2. Infraction de dénonciation calomnieuse

Le représentant du Ministère Public a requis à l'audience que si la qualification de fausse attestation testimoniale devait être écartée, les faits seraient à requalifier en dénonciation calomnieuse.

La question de la requalification était ainsi dans le débat et la défense aurait pu prendre position.

Il appartient aux juges du fond, saisis à la suite de l'appel du Ministère public de l'action publique dans son ensemble et de l'intégralité des faits compris dans la prévention, de donner aux faits leur soumis la qualification juridique exacte, de redresser celle erronément donnée par la prévention et de prononcer la peine adéquate sans être liés par le réquisitoire du Ministère public (CSJ, cass 19 décembre 2013, n° 3264).

L'article 445 du Code pénal incrimine « celui qui aura fait par écrit à l'autorité une dénonciation calomnieuse ou diffamatoire; Celui qui aura adressé par écrit à une personne des imputations calomnieuses ou diffamatoires contre le subordonné de cette personne ».

La dénonciation calomnieuse, au sens de l'article 445, alinéa 2, du Code pénal, est l'action de faire connaître à une autorité des faits qu'elle a intérêt à connaître et qui sont susceptibles d'entraîner une sanction pour le dénoncé. Au titre de la dénonciation calomnieuse la sanction à laquelle le dénoncé est susceptible d'être exposé peut être soit pénale, soit disciplinaire, soit administrative (CSJ corr. 29 mars 2011, n° 171/11 V).

Les éléments constitutifs de cette infraction sont les suivants (CSJ corr. 17 décembre 2008, n° 534/08 X) :

1) une dénonciation spontanée,

2) le caractère méchant de la dénonciation,

3) un fait faux,

4) adressé par écrit,

5) à l'autorité et

6) contre une personne déterminée.

ad (1). Dès que l'intéressé a pris l'initiative pour faire connaître à l'autorité compétente le fait qu'il prétend délictueux, la dénonciation peut être dite spontanée.

Il convient de rappeler à ce titre que dans un premier temps, un courrier a été adressé par les prévenus à la Ville de Luxembourg, reprenant les faits reprochés à **PC.1.)**, et ce par un courrier daté au 26 avril 2013.

Le Tribunal n'est pas saisi de ce courrier qui constitue un document différent de l'attestation testimoniale et a été établie à une autre date.

Les attestations testimoniales, fait dont le Tribunal est saisi, ont été dressées en date du 16 juillet 2013 et continués à l'administration. Il résulte toutefois des éléments du dossier répressif que ce ne sont pas les prévenus qui ont repris cette attestation, mais que celle-ci a été établie et transmise à la demande des autorités disciplinaires, afin de constituer le dossier.

Cette rédaction des attestations de témoignage et leur transmission à l'autorité disciplinaire ne constituent pas une « dénonciation spontanée », et ce parce que :

- il ne peut y avoir « dénonciation » de faits qui ont déjà été antérieurement portés à la connaissance, par les mêmes personnes, à la même autorité, ces faits étant déjà connus,
- la transmission a eu lieu sur demande de l'autorité de poursuite.

La qualification de dénonciation calomnieuse ne saurait ainsi pas non plus être retenue en l'espèce.

En l'absence de qualification pénale des faits dont le Tribunal est saisi, il convient par conséquent d'acquitter les prévenus **P.1.)** et **P.2.)** :

*« **P.1.)**, préqualifié,*

comme auteur ou coauteur d'un crime ou d'un délit ; de l'avoir exécuté ou d'avoir coopéré directement à son exécution ; d'avoir, par un fait quelconque, prêté pour l'exécution une aide telle que, sans son assistance, le crime ou le délit n'eût pu être commis ; d'avoir, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, directement provoqué à ce crime ou à ce délit d'avoir, soit par des discours tenus dans des réunions ou dans des lieux publics, soit par des placards, soit par des écrits imprimés ou non et vendus ou distribués, provoqué directement à le commettre ;

comme complice d'un crime ou d'un délit, d'avoir donné des instructions pour le commettre, d'avoir procuré des armes, des instruments ou tout autre moyen qui a servi au crime ou au délit, sachant qu'ils devaient y servir, d'avoir, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs du crime ou du délit dans les faits qui l'ont préparé ou facilité, ou dans ceux qui l'ont consommé ;

Entre le 16 juillet 2013, date portée sur l'attestation testimoniale et le 31 juillet 2013, date d'entrée de ce document au Commissariat du Gouvernement chargé de l'instruction disciplinaire, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et notamment au Commissariat du Gouvernement chargé de l'instruction disciplinaire sis 63, avenue de la Liberté, L-1931 Luxembourg,

sans préjudice quant aux circonstances de temps et de lieu plus exactes,

en infraction à l'article 209-1 du Code pénal,

d'avoir établi une attestation faisant état de faits matériellement inexacts et destinée à être utilisée, soit devant une juridiction civile ou administrative pour établir des faits dont la preuve par témoins est admise, soit devant une juridiction répressive; d avoir falsifié ou modifié d'une façon quelconque une telle attestation originairement sincère; d 'avoir fait usage d'une telle attestation inexacte ou falsifiée,

*en l'espèce, d'avoir établi une attestation testimoniale, faisant état d'une entrevue dans son bureau avec Monsieur **PC.1.)** en date du 25 ou 26 avril 2013 en présence de*

*Monsieur **P.2.)** et faisant état d'un aveu d'abandon de poste de la part de Monsieur **PC.1.)** en date du 24 avril 2013, consistant dans le fait de s'être rendu auprès d'un Bancomat sis rue Auguste Charles, cette attestation testimoniale ayant été destinée à être utilisée dans le cadre de l'affaire disciplinaire instruite par Monsieur le Commissaire de Gouvernement relatif à l'instruction disciplinaire, sur base d'une saisine du 21 juin 2013 effectuée par la Ville de Luxembourg, consécutive à un transmis interne du 26 avril 2013 de **P.1.)** à son supérieur hiérarchique, faisant état de faits matériellement inexacts, alors qu'une telle entrevue au bureau de **P.1.)** n'a jamais eu lieu, qu'en date des 25 ou 26 avril 2013, il est matériellement impossible qu'une telle entrevue ait eu lieu et que Monsieur **PC.1.)** n'a jamais fait l'aveu d'un tel abandon de poste qui aurait eu lieu le 24 avril 2013,*

*2. **P.2.)**, préqualifié,*

comme auteur ou coauteur d'un crime ou d'un délit ; de l'avoir exécuté ou d'avoir coopéré directement à son exécution ; d'avoir, par un fait quelconque, prêté pour l'exécution une aide telle que, sans son assistance, le crime ou le délit n'eût pu être commis ; d'avoir, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, directement provoqué à ce crime ou à ce délit ; d'avoir, soit par des discours tenus dans des réunions ou dans des lieux publics, soit par des placards, soit par des écrits imprimés ou non et vendus ou distribués, provoqué directement à le commettre ;

<u>comme complice</u> d'un crime ou d'un délit, d'avoir donné des instructions pour le commettre, d'avoir procuré des armes, des instruments ou tout autre moyen qui a servi au crime ou au délit, sachant qu'ils devaient y servir, d'avoir, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs du crime ou du délit dans les faits qui l'ont préparé ou facilité, ou dans ceux qui l'ont consommé ;

Entre le 16 juillet 2013, date portée sur l'attestation testimoniale et le 31 juillet 2013, date d'entrée de ce document au Commissariat du Gouvernement chargé de l'instruction disciplinaire, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et notamment au Commissariat du Gouvernement chargé de l'instruction disciplinaire sis 63, avenue de la Liberté, L-1931 Luxembourg,

sans préjudice quant aux circonstances de temps et de lieu plus exactes, en infraction à

l'article 209-1 du Code pénal

d'avoir établi une attestation faisant état de faits matériellement inexacts et destinée à être utilisée, soit devant une juridiction civile ou administrative pour établir des faits dont la preuve par témoins est admise, soit devant une juridiction répressive d'avoir falsifié ou modifié d'une façon quelconque une telle attestation originairement sincère ; d'avoir fait usage d'une telle attestation inexacte ou falsifiée.

*en l'espèce, d'avoir établi une attestation testimoniale dans laquelle il indique avoir assisté à une entrevue entre **PC.1.)** et **P.1.)** dans le bureau de **P.1.)** au cours de laquelle l'agent **PC.1.)** aurait fait l'aveu de s'être rendu à un Bancomat afin d'y retirer de l'argent, destinée à être utilisée dans le cadre de l'affaire disciplinaire instruite par Monsieur le Commissaire de Gouvernement relatif à l'instruction disciplinaire, sur base d'une saisine du 21 juin 2013 effectuée par la Ville de Luxembourg, consécutive à un transmis interne du 26 avril 2013 de **P.1.)** à son supérieur hiérarchique, faisant état de faits matériellement inexacts, alors que une telle entrevue au bureau de **P.1.)** n'a jamais eu lieu et Monsieur **PC.1.)** n'a jamais fait l'aveu d'un tel abandon de poste qui aurait eu lieu le 24 avril 2013. »*

3. Au civil

Par l'entremise de leur mandataire, **PC.1.)** s'est constitué partie civile contre les prévenus **P.1.)** et **P.2.)**. Il réclame à chacun des prévenus un euro symbolique à titre de dommage moral.

Ces parties civiles, déposées sur le bureau du Tribunal correctionnel de Luxembourg, sont conçues comme suit :

Le demandeur au civil explique à l'audience réclamer contre chacun des prévenus un euro symbolique en raison du préjudice moral subi suite au comportement inacceptable d'un supérieur hiérarchique. Le demandeur au civil se réfère aux 14 autres affaires jointes au dossier dans lesquelles il s'est avéré que les dires de **P.1.)** ne correspondaient pas à la réalité. **P.1.)** abuserait de son pouvoir et mettrait ses subordonnés dans l'obligation de supporter la charge de la preuve pour de disculper des accusations qu'il soulève à leur encontre. Il y aurait lieu de statuer un exemple pour mettre un terme à ces agissements.

Il y a lieu de donner acte au demandeur au civile de ses constitutions de partie civile.

Au vu de la décision d'acquittement à intervenir au pénal, le Tribunal est toutefois incompétent pour en connaître.

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **dix-huitième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement**, **P.1.)** et **P.2.)** ainsi que leur mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense tant au pénal qu'au civil, le mandataire du demandeur au civil entendu en ses conclusions et le représentant du Ministère Public entendu en ses réquisitions,

statuant au pénal

1. P.1.)

a c q u i t t e P.1.) de l'infraction non retenue à sa charge, et le renvoie des fins de sa poursuite pénale sans frais ni dépens,

l a i s s e les frais de sa poursuite pénale à charge de l'Etat,

2. P.2.)

a c q u i t t e P.2.) de l'infraction non retenue à sa charge, et le renvoie des fins de sa poursuite pénale sans frais ni dépens,

l a i s s e les frais de sa poursuite pénale à charge de l'Etat.

statuant au civil

1. Partie civile de PC.1.) contre P.1.)

d o n n e acte à **PC.1.)** de sa constitution de partie civile contre **P.1.)**,

se **d é c l a r e** incompétent pour en connaître,

l a i s s e les frais de la demande civile à charge du demandeur au civil,

2. Partie civile de PC.1.) contre P.2.)

d o n n e acte à **PC.1.)** de sa constitution de partie civile contre **P.2.)**,

se **d é c l a r e** incompétent pour en connaître,

l a i s s e les frais de la demande civile à charge du demandeur au civil.

Ainsi fait et jugé par Henri BECKER, vice-président, Christian SCHEER, premier juge et Jean-Luc PUTZ, premier juge, et prononcé en audience publique au Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, assisté de Laetitia SANTOS, greffier assumé, en présence de Gabriel SEIXAS, substitut du Procureur d'Etat, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.