

Arrêt N°363/13 X
du 3 juillet 2013
not 985/09/CD

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

e n t r e :

le ministère public, exerçant l'action publique pour la répression des crimes et délits, **appelant**

e t :

X.), né le (...) à Dudelange, demeurant à L-(...), (...),

prévenu, **intimé**

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 et à Luxembourg le 17 janvier 2013 sous le numéro 270/2013, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :

Vu la citation du 13 novembre 2012 régulièrement notifiée à X.).

Vu l'ordonnance de renvoi numéro 1772/12 de la Chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 27 juin 2012.

Vu l'instruction menée en cause.

Vu le rapport de synthèse de la Police Judiciaire du 15 mai 2012 portant la référence n°SPJ/IEFC/2012/18456/2/SCIS.

Vu l'audition du prévenu du 6.7.2007 portant la référence n°SPJ/IEFC/2007/2183/124.

Le Parquet reproche à X.) d'avoir, entre le 16 mars 2006 et le mois de juillet 2007, en infraction à l'article 248 alinéa 2 du code pénal commis un trafic d'influence dit privé en remettant en deux temps la somme de 20.000 euros, par l'intermédiaire de A.), à B.) pour que celui-ci abuse de son influence afin d'obtenir du Ministre des Classes Moyennes, du Tourisme et du Logement une autorisation d'établissement, pour sa société SOC1.), pour l'exercice de différentes activités et notamment celles d'agent immobilier et de promoteur immobilier.

Le Parquet reproche également au prévenu X.) d'avoir fait usage d'un faux certificat et de faux diplômes à l'appui de sa demande en autorisation d'établissement en les remettant au Ministère des Classes Moyennes, du Tourisme et du Logement, afin d'obtenir la délivrance de l'autorisation d'établissement n°(...) établie à son nom.

Le Parquet lui reproche encore d'avoir recelé ou sciemment bénéficié de ladite autorisation d'établissement n°(...) établie à son nom et délivrée sur base de faux documents par le Ministre des Classes Moyennes, du Tourisme et du Logement.

Le Parquet lui reproche enfin d'avoir, entre le 27 octobre 2006 et le mois de juillet 2007, en sa qualité de gérant technique de la société SOC1.), exercé l'activité d'agent immobilier, promoteur immobilier, administrateur de biens et syndic de copropriété, sans avoir été en possession d'une autorisation écrite valable du Ministre ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement.

Il y a lieu de rectifier l'erreur matérielle contenue dans la citation du Parquet sous le point 2 en ce sens que la période de temps reprochée au prévenu quant à l'exercice sans autorisation d'établissement valable est celle entre le 27 octobre 2006 et le mois de juillet 2007 et non celle du 16 mars 2006 au mois de juillet 2007, tel que libellé par le Parquet. Cette rectification s'impose également pour l'infraction du recel qui ne peut avoir commencé qu'à partir de la délivrance de l'autorisation d'établissement c'est-à-dire le 27 octobre 2006.

A l'audience publique du 4 décembre 2012, X.) n'a pas contesté les faits lui reprochés, mais le prévenu a affirmé ne pas avoir eu connaissance d'un quelconque fait de corruption ou de trafic d'influence ni d'avoir su que de faux documents seraient joints à sa demande en autorisation d'établissement introduite auprès du Ministère des Classes Moyennes, du Tourisme et du Logement.

Il a cependant admis d'avoir sciemment bénéficié d'une autorisation d'établissement sans avoir, au préalable, rempli les conditions nécessaires à l'octroi de celle-ci. Il est encore en aveu d'avoir exercé les activités d'agent immobilier, promoteur immobilier, administrateur de biens et syndic de copropriété, sans avoir été en possession d'une autorisation écrite valable.

- quant aux faits

a) contexte de l'affaire

Fin 2006-début 2007, le Ministère des Classes Moyennes, du Tourisme et du Logement a découvert une fraude importante en rapport avec les demandes en autorisation d'établissement concernant des ressortissants portugais.

Les demandes en autorisation introduites par un grand nombre de ces ressortissants portugais étaient accompagnées de fausses pièces – faux certificats et faux diplômes, pour justifier de la qualification professionnelle des requérants, indispensable à l'obtention des autorisations sollicitées.

Au niveau interne du ministère, il a pu être constaté que deux employés d'Etat – C.) et D.), ont accordé un traitement prioritaire à des demandes en autorisation introduites par un certain B.). Les recherches ont encore pu établir que les ressortissants portugais, demandeurs d'autorisations d'établissement, n'ont pas eu connaissance des fausses pièces qui ont accompagné leurs demandes respectives.

L'enquête de police a ensuite pu établir que B.) et également un dénommé A.) ont démarché leurs « clients » portugais afin de leur faire obtenir une autorisation d'établissement contre rémunération.

Toutes ces personnes n'avaient cependant pas les qualifications professionnelles nécessaires pour obtenir une autorisation d'établissement dans l'activité sollicitée. B.) et A.) se sont procurés des certificats vierges et ils les ont falsifiés selon les besoins de chaque demandeur en autorisation d'établissement. Ils ont encore joint à l'appui des demandes des faux diplômes qu'ils ont eux-mêmes confectionnés.

Il a pu être établi que la fraude aux autorisations d'établissement impliquant **B.)** et **A.)** concernent un nombre important de dossiers qui peut être chiffré de 80 à 100 affaires similaires.

B.) et **A.)** font l'objet d'une instruction judiciaire séparée qui est toujours en cours.

b) constatations en rapport avec le prévenu X.)

X.) a fait ses études secondaires au lycée technique ECG et a encore accompli deux années d'études post-secondaires.

Le prévenu a travaillé ensuite comme employé pendant huit ans à la compagnie d'assurance (...) et détenait à titre accessoire un portefeuille de clients d'assurance.

X.) voulait se mettre à son compte dans le domaine de l'immobilier et il s'était renseigné sur internet des conditions à remplir pour obtenir une autorisation d'établissement notamment pour agent immobilier et promoteur immobilier. Selon ses propres recherches, il devait d'abord s'inscrire à des cours et suivre une formation spécifique à la Chambre de Commerce.

Comme ces cours n'étaient proposés que deux fois par an et qu'il y avait un nombre limité de participants, il a estimé que cette formation ne pouvait être terminée avant un délai d'au moins une année.

Le prévenu fréquentait régulièrement le café (...) à (...) et avait entendu des rumeurs en ce sens que le gérant du café, **A.)**, avait des bons contacts au « ministère » pour faire en sorte d'éviter certaines démarches et notamment d'obtenir une dispense de formation, et pour faire traiter le dossier prioritairement.

A.) lui répondit sur la demande du prévenu qu'il connaissait effectivement quelqu'un pour faire en sorte qu'il obtienne plus rapidement son autorisation.

Après ce premier contact, **A.)** s'est présenté au domicile de **X.)** pour lui faire signer différents papiers (déclaration sur l'honneur et demande d'autorisation) et le prévenu lui a remis encore une copie de sa carte d'identité. Une semaine plus tard, **X.)** lui a réglé une avance de 10.000 euros, étant donné que le prix total convenu pour la délivrance sans problème de l'autorisation était de 20.000 euros. Le Tribunal se réfère ici aux propres déclarations du prévenu auprès de la police en date du 6 juillet 2007, alors que lors de son audition devant le juge d'instruction en date du 10 janvier 2012 ainsi qu'à l'audience du 4 décembre 2012, **X.)** n'était plus certain du montant exact qu'il avait en fin de compte réglé à **A.)**.

Le prévenu a également réglé à **A.)** le solde du prix convenu c'est-à-dire le deuxième montant de 10.000 euros et ceci après la délivrance effective de l'autorisation d'établissement sollicitée.

Après résiliation de son contrat de travail, **X.)** a obtenu de la part du Ministère des Classes Moyennes, du Tourisme et du Logement son autorisation d'établissement. Il y a lieu de préciser que le prévenu n'a pas retiré son autorisation en nom personnel, mais a obtenu sur sa propre demande une nouvelle autorisation au nom de la société commerciale **SOC1.)** qu'il venait de créer. La seule différence était qu'il n'était plus autorisé à exercer l'activité d'entrepreneur de construction.

Après la découverte de la fraude, le prévenu a été invité par le Ministère des Classes Moyennes, du Tourisme et du Logement de se mettre en conformité et de régulariser sa situation dans un délai de six mois. **X.)** a donc fait les cours à la Chambre de Commerce dans les trois branches de promoteur immobilier, gérance d'immeubles et syndic de copropriété et a obtenu son certificat en décembre 2007. Il a enfin présenté une nouvelle demande d'autorisation d'établissement non pas comme artisan mais dans la branche commerciale et obtenu une autorisation d'établissement valable dans les branches mentionnées ci-avant en janvier 2008.

Le prévenu ne connaît ni **B.)** ni un quelconque employé d'Etat au Ministère des Classes Moyennes, du Tourisme et du Logement.

Aucune audition de ceux-ci ni de l'intermédiaire, **A.)**, auquel l'argent fut versé ne figure au dossier.

- quant au trafic d'influence reproché au prévenu

Avant de mentionner les éléments constitutifs de l'infraction du trafic d'influence dit privé et réprimé par l'article 248 alinéa 2 du code pénal, il y a lieu de déterminer la loi applicable aux faits reprochés à **X.)**.

Le Parquet reproche au prévenu d'avoir, **entre le 16 mars 2006 et le mois de juillet 2007**, donné à une personne, sans droit, directement des dons, pour elle-même et pour un tiers, pour que cette personne abuse de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité une décision favorable.

Le texte de loi de l'article 248 alinéa 2 du code pénal précité libellé à charge du prévenu résulte **d'une modification législative du 13 février 2011** dans le cadre du renforcement de la lutte contre la corruption.

Ce renforcement des moyens de lutte contre la corruption entendait introduire dans notre législation nationale des dispositions à protéger les salariés qui, au sein de leur entreprise, constatent des agissements illicites de corruption ou de trafic d'influence et qui souhaitent en informer les autorités.

Il s'agissait encore d'adapter l'article 23 du code d'instruction criminelle qui prévoit l'obligation de chaque fonctionnaire de signaler aux autorités compétentes les infractions pénales qu'il constate dans l'exécution de sa mission afin d'étendre cette obligation légale également aux autres agents publics qui ne relèvent pas directement du statut des fonctionnaires (comme par exemple les agents de l'Office du Ducroire et les salariés de LuxDevelopment qui ne sont pas des fonctionnaires).

Enfin la loi entendait encore simplifier voire clarifier et uniformiser le libellé de certains articles du code pénal relatifs à la corruption et au trafic d'influence dont également le libellé de l'article 248 alinéa 2 du même code.

Il existait en effet des confusions entre les notions : le fait de solliciter ou agréer impliquait nécessairement un lien direct entre le pot de vin et la contrepartie et dont la preuve devrait être rapportée par l'existence d'un accord sous-jacent entre les parties. Il s'agissait donc d'introduire des éléments neutres comme le fait de donner ou de recevoir qui sont destinés à faciliter les poursuites en matière de corruption et qui - contrairement aux termes de solliciter ou agréer, n'implique plus un accord des parties.

Il est acquis en cause que les faits reprochés au prévenu **X.)** ont été commis dans les années 2006 et 2007 et que par conséquent la nouvelle mouture des articles relatifs à la corruption n'était pas en vigueur et ne saurait s'appliquer en l'espèce. Conformément à un principe général du droit pénal, la nouvelle loi ne s'applique qu'aux faits commis postérieurement à sa mise en vigueur.

Il s'agit donc de se **rapporter à la modification législative du 15 janvier 2001** (portant approbation de la Convention de l'Organisation de coopération et de développement économiques du 21 novembre 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et relative aux détournements, aux destructions d'actes et de titres, à la concussion, à la prise illégale d'intérêts, à la corruption...) qui dans le même souci de répression accrue du phénomène de corruption avait introduit dans la législation nationale de nouvelles infractions comme le trafic d'influence qui était ignoré par le code pénal avant la réforme de 2001.

L'infraction de **trafic d'influence dit privé** dans le chef de celui qui est sollicité ou qui propose (Art. 248 al. 2 du code pénal) requiert la réunion des éléments constitutifs suivants :

- a) l'existence d'offres, de promesses, de dons, de présents ou d'avantages quelconques, pour soi-même ou pour autrui,
- b) le fait de céder aux sollicitations ou de proposer ces avantages sans droit, directement ou indirectement,
- c) l'abus d'une influence réelle ou supposée,
- d) l'obtention d'une autorité ou d'une administration publique d'une décision favorable,
- e) un élément moral, à savoir le dol général.

Le Tribunal constate que le prévenu a effectivement payé à l'intermédiaire, le dénommé **A.)**, une somme exorbitante de 20.000 euros afin d'obtenir, sans autre formalité, une autorisation d'établissement telle que celle-ci fut délivrée par le Ministre des Classes Moyennes, du Tourisme et du Logement. Il y a donc eu paiement d'une somme d'argent.

Il semble encore que **A.)** soit intervenu auprès de **B.)** afin que celui-ci intervienne auprès de ses connaissances au ministère pour faire obtenir la délivrance de l'autorisation souhaitée par **X.)**.

Afin de pouvoir cependant retenir le prévenu dans les liens de l'infraction lui reprochée, il faut encore établir que celui-ci faisait partie du pacte de corruption c'est-à-dire qu'il avait connaissance du système de corruption mis en place par **B.)**.

En l'absence cependant de toute déclaration dans le présent dossier de **B.)** et/ou de **A.)**, il y a lieu de croire le prévenu **X.)** à ce sujet. Il n'avait aucune connaissance du fait que **A.)** continua à **B.)** les sommes encaissées et que ce dernier était la personne qui établissait le contact avec les employés du ministère, et qui les rémunérait également.

Aucun élément du dossier soumis au Tribunal dans le cas d'espèce ne permet de retracer avec certitude qui a reçu quoi, même s'il est probable que **B.)** a encaissé la majorité des « dons » reçus, ou encore comment ces gains ont été partagés entre les différentes personnes. Il semble que chacun des intervenants ait reçu sa part, le dossier pénal soumis au Tribunal ne le renseigne cependant pas.

Si l'on peut encore admettre aujourd'hui que la preuve du pacte de corruption n'est plus nécessaire pour établir l'infraction du trafic d'influence, il reste néanmoins que pour retenir cette infraction sous l'application des anciennes dispositions légales à charge du prévenu dans la période de temps libellée (les années 2006 à 2007), cette preuve reste indispensable et n'est actuellement pas rapportée en l'espèce.

La preuve de l'élément intentionnel n'étant par conséquent pas rapportée dans le chef du prévenu **X.)**, il en découle que tous les éléments constitutifs de l'infraction du trafic d'influence ne sont pas réunis et qu'il y a lieu d'acquitter le prévenu de cette infraction non établie à sa charge, à savoir :

« 1) entre le 16 mars 2006 et le mois de juillet 2007, à Dudelange,

d'avoir proposé ou donné à une personne, sans droit, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour un tiers, ou en avoir fait l'offre ou la promesse, pour que cette personne abuse de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable,

en l'espèce d'avoir, sans droit, remis en deux temps la somme de 20.000 euros, par l'intermédiaire de A.), né le (...) à (...) (P), à B.), né le (...) à Luxembourg, afin que celui-ci abuse de son influence en vue de faire obtenir du Ministre ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement, pour la société SOCI.) de X.), une autorisation d'établissement pour l'exercice des activités « Entrepreneur de construction, plafonneur-façadier, carreleur, agent immobilier, promoteur immobilier, administrateur de biens – syndic de copropriété . »

- quant à l'infraction d'usage de faux

Le Parquet reproche encore au prévenu X.) d'avoir, dans la période de temps entre le 16 mars 2006 et le mois de juillet 2007, fait usage d'un faux certificat et de faux diplômes à l'appui de sa demande en autorisation d'établissement en les remettant au Ministère des Classes Moyennes, du Tourisme et du Logement afin d'obtenir frauduleusement la délivrance de l'autorisation d'établissement n°(...) établie à son nom.

Comme déjà indiqué ci-avant dans le contexte général de l'affaire, le prévenu X.) – comme d'ailleurs tous les autres ressortissants portugais concernés par la fraude aux autorisations d'établissement, n'avait aucune connaissance du fait que B.) et A.) versaient à l'appui des demandes frauduleuses de fausses pièces qu'ils confectionnaient selon les besoins des demandeurs en autorisation.

En l'absence de toute déclaration contraire à ce sujet de B.) et/ou de A.) contenue dans le présent dossier, il y a lieu de retenir que l'intention frauduleuse ou l'intention de nuire dans le chef du prévenu laisse encore d'être établie en ce qui concerne l'infraction d'usage de faux, de sorte que celui-ci est à acquitter de cette prévention, savoir :

« 2) entre le 16 mars 2006 et le mois de juillet 2007, à Dudelange,

d'avoir dans une intention frauduleuse, fait usage d'un faux en écritures authentiques, publiques, de commerce, de banque ou en écritures privées,

en l'espèce, d'avoir fait usage

- d'un faux certificat CIP daté au 16 mars 2006 attestant une formation scolaire professionnelle à l'école « Carteira profissional de Lisboa »,*
- de faux diplômes de « Centro de Formação Profissional, Da Industria da Construção civil e Obras Publicas Dol Sul (CENFIC) »*

en les remettant au Ministère des Classes Moyennes, du Tourisme et du Logement, ce pour lui permettre d'obtenir frauduleusement délivrance de l'autorisation d'établissement n° (...) à son nom pour l'activité « Entrepreneur de construction, plafonneur-façadier, carreleur, agent immobilier, promoteur immobilier, administrateur de biens – syndic de copropriété . »

- quant aux infractions de recel d'autorisation d'établissement et du défaut d'autorisation d'établissement

Le Parquet reproche enfin à X.) d'avoir sciemment bénéficié de l'autorisation d'établissement n°(...) établie à son nom et délivrée sur base de faux documents par le Ministre des Classes Moyennes, du Tourisme et du Logement ainsi que d'avoir, en infraction à l'article 1^{er} de la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions libérales, en sa qualité de gérant technique de la société SOCI.), exercé l'activité d'agent immobilier, promoteur immobilier, administrateur de biens et syndic de copropriété, sans avoir été en possession d'une autorisation écrite valable du Ministre ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement.

Le prévenu est en aveu d'avoir exercé ces fonctions en sa qualité de gérant de sa société nouvellement créée, alors qu'il savait sciemment qu'il ne remplissait pas les critères d'origine nécessaires à l'octroi d'une telle autorisation d'établissement. Le prévenu n'avait pas suivi de cours de formation à la Chambre de Commerce et ne pouvait donc ni obtenir l'autorisation d'établissement souhaitée ni exercer de façon légale une activité d'agent immobilier et de promoteur immobilier sans disposer d'une autorisation valable.

Il y a donc lieu de retenir le prévenu X.) dans les liens de ces deux préventions mises à sa charge.

Tel que ci-avant énoncé, il y a lieu de rectifier l'erreur matérielle contenue dans la citation du Parquet en ce qui concerne ces deux infractions en ce sens que la période de temps pendant laquelle X.) a bénéficié de l'autorisation d'établissement n°(...) établie à son nom est celle du jour de délivrance de l'autorisation c'est-à-dire à partir du 27 octobre 2006 au mois de juillet 2007, date à laquelle il a cessé son activité pour se mettre en conformité avec la loi.

X.) est partant, par rectification, convaincu par les débats menés à l'audience et ses aveux circonstanciés, ensemble les éléments du dossier répressif:

« comme auteur, ayant lui-même commis l'infraction,

du 27 octobre 2006 au mois de juillet 2007,

1) d'avoir sciemment bénéficié du produit d'un crime,

en l'espèce, d'avoir sciemment bénéficié de l'autorisation d'établissement n° (...) à son nom pour l'activité « Entrepreneur de construction, plafonneur-façadier, carreleur, agent immobilier, promoteur immobilier, administrateur de biens – syndic de copropriété », délivrée sur base de faux documents par le Ministère des Classes Moyennes, du Tourisme et du Logement ;

2) en infraction à l'article 1 de la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, sanctionné par l'article 22 de cette loi, d'avoir exercé une activité commerciale visée par cette loi, sans avoir été en possession d'une autorisation écrite du Ministre ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement,

en l'espèce, d'avoir, en sa qualité de gérant technique de la société **SOC1.**), exercé l'activité « d'agent immobilier, promoteur immobilier, administrateur de biens – syndic de copropriété », sans avoir été en possession d'une autorisation écrite valable du Ministre ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement. »

- quant aux peines

Le Tribunal constate que les deux infractions retenues à charge du prévenu se trouvent en concours idéal entre elles.

La notion de concours idéal est traditionnellement étendue par la jurisprudence à l'hypothèse de la commission de plusieurs faits séparés dans le temps qui pris isolément, sont chacun punissables en soi lorsqu'ils procèdent d'une intention unique (P. XXVII, Somm. p. 91 n° 10).

Les infractions de recel de l'autorisation d'établissement n°(...) établie au nom de **X.)** et l'exercice de la profession d'agent immobilier sans être en possession d'une autorisation valable ont été commises dans une intention et un but délictuel uniques; par extension de l'article 65 du code pénal, une seule peine sera prononcée qui correspond à la peine la plus forte.

L'article 505 du code pénal sanctionne le recel d'une peine d'emprisonnement de quinze jours à cinq ans et d'une amende de 251 euros à 5.000 euros.

L'article 22 (1) de la loi modifiée du 28 décembre 1988 prévoit, en cas d'infraction à l'article 1er de la même loi, une peine d'emprisonnement de 8 jours à 3 ans et une amende de 250 euros à 125.000 euros ou l'une de ces peines seulement.

La peine la plus forte est donc celle comminée par l'article 505 du code pénal.

En tenant compte tant de la gravité des infractions commises, que de l'ancienneté des faits, le tribunal condamne le prévenu **X.)**, en application de l'article 20 du code pénal, à une seule peine d'amende de **mille euros** qui tient également compte de la situation financière du prévenu.

Par ces motifs :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, *douzième chambre*, siégeant en matière correctionnelle, statuant *contradictoirement*, le prévenu **X.)** et son défenseur entendus en leurs explications et moyens de défense et le représentant du Ministère Public entendu en son réquisitoire,

a c q u i t t e **X.)** des infractions non établies à sa charge ;

c o n d a m n e X.) du chef des infractions retenues à sa charge à une amende de *mille (1.000) euros*, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 36,02 euros;

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à vingt (20) jours.

Par application des articles 14, 16, 20, 27, 28, 29, 30, 65, 66 et 505 du code pénal; des articles 155, 179, 182, 184, 185, 187,189, 190, 190-1, 191, 194, 195 et 196 du code d'instruction criminelle, et des articles 1^{er} et 22 de la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions libérales, qui furent désignés à l'audience par le vice-président.

Ainsi fait et jugé par Marc THILL, vice-président, Vincent FRANCK et Christina LAPLUME, premiers juges, et prononcé par le vice-président en audience publique au Tribunal d'arrondissement à Luxembourg, en présence de Marc HARPES, premier substitut du Procureur d'Etat et Pierre SCHMIT, greffier, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.

De ce jugement appel au pénal fut déposé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 31 janvier 2013 par le représentant du ministère public.

En vertu de cet appel et par citation du 8 avril 2013, le prévenu **X.)** fut requis de comparaître à l'audience publique du 5 juin 2013 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 le prévenu **X.)** fut entendu en ses déclarations personnelles.

Monsieur le premier avocat général John PETRY, assumant les fonctions de ministère public, fut entendu en son réquisitoire.

Maître Caroline MULLER, en remplacement de Maître Roy REDING, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de défense du prévenu **X.)**.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 3 juillet 2013, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration d'appel notifiée le 31 janvier 2013 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, le procureur d'Etat de Luxembourg a relevé appel au pénal d'un jugement correctionnel rendu le 17 janvier 2013 et dont les motivations et dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

L'appel est recevable pour avoir été interjeté dans les formes et délai de la loi.

Le représentant du ministère public demande à la Cour de retenir **X.)**, par réformation du jugement entrepris, également dans les liens de la prévention d'avoir au mois de mai 2006, à Kayl, sans droit cédé aux sollicitations d'offres, de promesses, de dons, de présents ou d'avantages quelconques d'une personne, pour elle-même ou pour un tiers, pour qu'elle abuse de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute

autre décision favorable, en l'espèce d'avoir, en cédant, sans droit, aux sollicitations de **A.**), né le (...) à (...) (P), remis à ce dernier la somme de 20.000 euros afin qu'il abuse de son influence qu'il soutenait avoir eue en vue de faire obtenir au profit du prévenu du Ministère des Classes Moyennes une autorisation d'établissement pour l'activité de carreleur à laquelle ce dernier n'aurait pas eu droit en raison de son absence de formation en la matière.

Il requiert la confirmation du jugement entrepris en ce que les juges de première instance ont acquitté **X.**) de l'infraction d'usage de faux et en ce qu'ils l'ont déclaré convaincu des infractions de recel d'autorisation d'établissement et de défaut d'autorisation d'établissement et conclut à la condamnation de **X.**) à une peine d'emprisonnement assortie du sursis et à une amende.

Selon le représentant du ministère public les premiers juges ont à tort acquitté **X.**) du chef de la prévention de trafic d'influence au motif qu'en l'absence de toute déclaration dans le dossier de **B.**) et/ou de **A.**), il y a lieu de croire le prévenu en ce qu'il n'avait aucune connaissance du fait que **A.**) continua à **B.**) les sommes encaissées et que ce dernier était la personne qui établissait le contact avec les employés du ministère, et qui les rémunérait également.

Il soutient que le trafic d'influence n'exigeait manifestement pas, même sous l'empire de la loi de 2001, la preuve d'un pacte ; que le délit de trafic d'influence a été introduit en droit luxembourgeois par une loi du 15 janvier 2001; que le législateur luxembourgeois a abandonné la condition d'un pacte, condition qui caractérisait la corruption dans le code pénal belge ; que sous l'empire des anciens textes, abrogés en 2001, la corruption n'était consommée qu'au moment de la conclusion du pacte de corruption et les démarches infructueuses en vue de la conclusion d'un tel pacte n'étaient incriminées qu'à titre de tentative et que dans le chef du corrupteur ; que la réforme de 2001 a mis un terme à ce régime en incriminant, à titre d'infraction pleinement consommée, toute démarche en vue de la corruption sans se préoccuper de la question de savoir si elle a été fructueuse, en d'autres termes si elle a abouti à la conclusion d'un pacte ou non ; que si une loi du 13 février 2011 a modifié l'article 248 du code pénal en remplaçant le verbe « agréer » par celui de « recevoir » et le verbe « céder » par celui de « donner », cette réforme qui est le résultat des critiques injustifiées adressées à la législation luxembourgeoise par le groupe d'Etats contre la corruption du Conseil de l'Europe n'a cependant en rien modifié les éléments constitutifs du trafic d'influence qui n'a à aucun moment exigé la conclusion d'un pacte et qui est consommé dès que l'auteur propose un avantage, ou cède aux sollicitations d'une autre personne de lui proposer un tel avantage, pour que cette personne abuse de son influence réelle ou supposée auprès de l'autorité publique pour obtenir au profit de l'auteur une décision favorable ; qu'en l'espèce le fait même de **X.**) de céder à la sollicitation **A.**) de lui remettre un montant de 20.000 euros pour que ce dernier abuse de son influence, parfaitement réelle en l'occurrence, en vue de faire obtenir du Ministère une autorisation d'établissement à laquelle le prévenu n'aurait pas eu droit, consommerait l'infraction, les démarches ultérieures de **A.**) étant sans pertinence à ce sujet.

Le représentant du ministère public demande à la Cour de retenir le libellé de la loi de 2001, la loi de 2011 étant suivant l'intention des auteurs à considérer comme loi plus sévère.

Le prévenu conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il l'a acquitté de l'infraction de trafic d'influence et en ce qu'il l'a condamné à une simple peine d'amende. Il demande en ordre subsidiaire au cas où l'infraction de trafic d'influence serait retenue de prendre en considération dans l'appréciation de la peine à prononcer que les faits remontent à 7 ans et qu'il y a eu dépassement du délai raisonnable.

Quant à l'infraction de trafic d'influence

X.) a été renvoyé devant le tribunal correctionnel pour avoir, entre le 16 mars 2006 et le mois de juillet 2007, en infraction à l'article 248 alinéa 2 du code pénal, commis un trafic d'influence en remettant, sans droit en deux temps, la somme de 20.000 euros, par l'intermédiaire de **A.)** à **B.)**, afin que celui-ci abuse de son influence en vue de faire obtenir du Ministre ayant dans ses attributions d'établissement une autorisation d'établissement pour l'exercice de différentes activités et notamment celles d'agent immobilier et de promoteur immobilier.

Il convient de constater à la lecture du dossier répressif que les juges de première instance ont fourni sur base des éléments dudit dossier une relation correcte des faits à laquelle la Cour se réfère, les débats devant elle n'ayant pas apporté de faits nouveaux par rapport à ceux qui ont été soumis à l'examen du tribunal correctionnel. Ils ont notamment retenu à bon droit sur base des propres déclarations du prévenu auprès de la police en date du 6 juillet 2007 que le prix total convenu pour la délivrance de l'autorisation était de 20.000 euros.

L'article 248 du code pénal a été introduit en droit luxembourgeois par une loi du 15 janvier 2001 et modifié par une loi du 13 février 2011.

Les juges de première instance ont dit à bon droit que la modification de l'article 248 du code pénal opérée par la loi du 13 février 2011 ne saurait s'appliquer aux faits reprochés au prévenu, faits qui ont été commis en 2006.

En effet en cas de concours de deux lois pénales successives, celle existant au moment de l'infraction doit être appliquée, à moins que la loi nouvelle ne soit plus douce que l'ancienne (Cour 11 mars 2003, n° 71/03 V). Or comme en l'espèce la loi nouvelle n'est pas à considérer comme loi plus douce, la loi ancienne s'applique aux faits reprochés à **X.)**.

L'article 248, dans la teneur qui était la sienne au moment des faits, dispose que

« Sera punie d'un emprisonnement de six mois à cinq ans et d'une amende de 500 euros à 125.000 euros, toute personne qui sollicite ou agrée, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour un tiers, pour abuser de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable.

Sera punie des mêmes peines toute personne qui cède aux sollicitations prévues à l'alinéa précédent, ou qui propose à une personne, sans droit, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour un tiers, pour

qu'elle abuse de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable ».

Selon les juges de première instance, afin de retenir le prévenu dans les liens de l'infraction lui reprochée, il faut établir que celui-ci faisait partie du pacte de corruption mis en place par **B.)**, qu'en l'absence cependant de toute déclaration dans le dossier de **B.)** et/ou de **A.)** il y a lieu de croire le prévenu qu'il n'avait aucune connaissance du fait que **A.)** a continué à **B.)** les sommes encaissées et que ce dernier était la personne qui établissait le contact avec les employés du ministère, qu'aucun élément du dossier ne permet de retracer avec certitude qui a reçu quoi, même s'il est probable que **B.)** a encaissé la majorité des dons reçus, ou encore comment ces gains ont été partagés entre les différentes personnes, que s'il semble que chacun des intervenants ait reçu sa part, le dossier pénal ne le renseigne cependant pas, que si l'on peut encore admettre aujourd'hui que la preuve du pacte de corruption n'est plus nécessaire pour établir l'infraction du trafic d'influence, il reste néanmoins que pour retenir cette infraction sous l'application des anciennes dispositions légales à charge du prévenu dans la période de temps libellée cette preuve reste indispensable et n'est actuellement pas rapportée en l'espèce.

Contrairement à ce qui a été retenu par le tribunal correctionnel, l'infraction de trafic d'influence libellée à charge du prévenu, à savoir celle d'avoir cédé aux sollicitations du dénommé **A.)**, n'exige pas, même dans la teneur de l'article 248 du code pénal applicable au moment des faits, la preuve de la conclusion d'un pacte de corruption.

L'infraction en question est consommée dès que l'auteur cède aux sollicitations d'une personne de lui proposer un avantage, pour que cette personne abuse de son influence réelle ou supposée auprès de l'autorité publique pour obtenir au profit de l'auteur une décision favorable (JCL Pénal, articles 433-1 et 433-2, fasc. 20, n° 31).

Il importe peu dans ce contexte de savoir quelles démarches concrètes ont été entreprises par après par **A.)** pour obtenir l'autorisation d'établissement sollicitée.

Il résulte des éléments du dossier que **X.)** a payé à **A.)** la somme de 20.000 euros pour que ce dernier use de ses bons contacts auprès du Ministère des Classes moyennes afin de lui procurer plus rapidement et sans qu'il soit obligé de passer par des cours de formation une autorisation d'établissement.

L'élément moral, à savoir la conscience dans le chef de **X.)** que **A.)** a été amené par lui à abuser illégalement de son influence réelle afin de faire obtenir une décision favorable de l'administration publique, résulte à suffisance du fait que **X.)** savait qu'il n'avait pas droit à une autorisation d'établissement et qu'il a dû payer pour rémunérer l'influence de **A.)** la somme de 20.000 euros.

X.) est partant, par réformation du jugement entrepris, à déclarer convaincu :

« comme auteur, ayant lui-même commis l'infraction,

au mois de mai 2006, à Kayl,

d'avoir sans droit, cédé aux sollicitations de dons d'une personne, pour elle-même et pour un tiers, pour qu'elle abuse de son influence réelle en vue de faire obtenir d'une administration publique une décision favorable,

en l'espèce, d'avoir, en cédant, sans droit, aux sollicitations de dons de **A.**), né le (...) à Lijo/Barcelos (P), remis à ce dernier la somme de 20.000 euros afin qu'il abuse de son influence en vue de faire obtenir du Ministre ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement une autorisation d'établissement pour l'exercice de différentes activités et notamment celles d'agent immobilier et de promoteur immobilier. »

Quant aux infractions d'usage de faux, de recel d'autorisation d'établissement et de défaut d'établissement

Les juges de première instance ont à bon droit, par des motifs que la Cour adopte, acquitté **X.**) de l'infraction d'usage de faux et retenu à son encontre les infractions de recel d'autorisation d'établissement et de défaut d'autorisation d'établissement.

Les différentes infractions ont été commises dans une intention unique de sorte qu'il y a lieu à application de l'article 65 du code pénal.

La peine la plus forte est celle comminée par l'article 248 du code pénal.

En tenant compte à la fois de la gravité des infractions commises par le prévenu et du dépassement du délai raisonnable - **X.**) a été entendu comme prévenu dès le 10 juillet 2007 mais n'a été inculpé par le juge d'instruction que le 10 janvier 2012, soit quatre ans et demi plus tard, sans que cette inculpation tardive soit justifiée par la complexité de l'affaire - la Cour estime que ces infractions sont adéquatement sanctionnées, par application de l'article 20 du code pénal, par une amende de 3.500 euros.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu entendu en ses explications et moyens de défense et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

reçoit l'appel du ministère public ;

le dit fondé ;

réformant:

déclare X.) en outre convaincu d'avoir

« comme auteur, ayant lui-même commis l'infraction,

au mois de mai 2006, à Kayl,

sans droit, cédé aux sollicitations de dons d'une personne, pour elle-même et pour un tiers, pour qu'elle abuse de son influence réelle en vue de faire obtenir d'une administration publique une décision favorable,

en l'espèce, d'avoir, en cédant, sans droit, aux sollicitations de dons de **A.**), né le (...) à (...) (P), remis à ce dernier la somme de 20.000 euros afin qu'il abuse de son influence en vue de faire obtenir du Ministre ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement une autorisation d'établissement pour l'exercice de différentes activités et notamment celles d'agent immobilier et de promoteur immobilier » ;

condamne X.) du chef des infractions retenues à sa charge, par application de l'article 20 du code pénal, à une amende de 3.500 euros ;

fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à soixante-dix (70) jours ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris ;

condamne X.) aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, ces frais liquidés à 11,75 euros.

Par application des textes de loi cités par les juges de première instance en y ajoutant l'article 248 du code pénal et les articles 202, 203 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, composé de Monsieur Marc KERSCHEN, président de chambre, Monsieur Michel REIFFERS, premier conseiller, et Madame Elisabeth WEYRICH, conseillère, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Monsieur Marc SERRES.

Cet arrêt a été lu à l'audience publique indiquée ci-dessus au bâtiment de la Cour à la Cité judiciaire, par Monsieur Marc KERSCHEN, président de chambre, en présence de Monsieur Serge WAGNER, avocat général, et de Monsieur Marc SERRES, greffier, qui, à l'exception du représentant du ministère public, ont signé le présent arrêt.