

Arrêt N° 13/17 X.
du 11 janvier 2017
(Not. 11814/13/CD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du onze janvier deux mille dix-sept 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 :

1) **P1**, né le () à (), demeurant à (),

2) **P2**, né le () à (), demeurant à (),

prévenus, défendeurs au civil, **appelants**

e n p r é s e n c e d e :

PC, (),

demanderesse au civil, **appelante**

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, chambre correctionnelle, le 2 juin 2016, sous le numéro 1691/2016, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu la citation à prévenus du 17 avril 2015 (not. 11814/13/CD) régulièrement notifiée à P1 et P2.

Vu l'ordonnance de renvoi numéro 2880/14 rendue par la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg en date du 22 octobre 2014, confirmée par l'arrêt numéro 09/15 du 6 janvier 2015 de la chambre du conseil de la Cour d'appel, renvoyant P1, par application de circonstances atténuantes, devant une chambre correctionnelle de ce même Tribunal, du chef de l'infraction de corruption passive, sinon, à titre subsidiaire, du chef de l'infraction de trafic d'influence, et renvoyant P2 par application de circonstances atténuantes devant une chambre correctionnelle de ce même Tribunal du chef de l'infraction de corruption active d'un fonctionnaire communautaire, sinon, à titre subsidiaire, du chef de l'infraction de trafic d'influence.

Vu l'instruction menée en cause par le juge d'instruction.

Vu le rapport OF/2010/0151 du 20 mars 2013 et ses annexes de l'X1.

Vu la partie civile présentée à l'audience du 18 avril 2016 par PC contre les prévenus P1 et P2.

Entendu les témoins T1 et T2 aux audiences du 9 novembre 2015 et du 23 novembre 2015.

AU PENAL :

Le Ministère Public reproche à P1 d'avoir en sa qualité de fonctionnaire du Parlement Européen, depuis le 9 décembre 2008 jusqu'au 22 juillet 2010, commis principalement l'infraction de corruption passive et subsidiairement l'infraction de trafic d'influence.

Le Ministère Public reproche à P2 d'avoir, depuis le 9 décembre 2008 jusqu'au 22 juillet 2010, commis principalement l'infraction de corruption active d'un fonctionnaire européen et subsidiairement l'infraction de trafic d'influence d'un fonctionnaire européen.

1. Les faits :

Les faits tels qu'ils résultent du dossier répressif et de l'instruction menée aux audiences peuvent se résumer comme suit :

L'enquête administrative de l'X1

En date du 14 janvier 2010, l'X1 (ci-après X1) a reçu un courrier d'un informateur anonyme concernant le fonctionnaire européen P1.

L'X1 a ainsi décidé le 10 juin 2010 d'ouvrir une enquête et a procédé le 9 juillet 2010 à l'audition en tant que témoin de cet informateur. À la demande des prévenus, il a été procédé à l'audition en tant que témoin de l'informateur T2 à l'audience du 23 novembre 2015.

Ce dernier a déclaré devant l'X1 que P1 aurait fourni des informations privilégiées au consortium X2, permettant ainsi à ce consortium de lancer des procédures de recrutement du personnel recherché par le Parlement Européen dans le cadre de l'exécution du contrat-cadre informatique ITS08, lots 10 et lots 11, avant l'envoi des demandes officielles du Parlement Européen. Ces échanges se seraient faits par l'intermédiaire de P2, dirigeant de la société luxembourgeoise X3 (ci-après X3). En contrepartie, P1 aurait bénéficié de la mise à disposition d'une voiture.

T2a expliqué à l'audience avoir travaillé auprès de la société X4 d'octobre 2008 au 15 octobre 2009 en tant que directeur. La société X4 faisait à ce moment partie d'un groupe de sociétés qui travaillait pour le Parlement Européen sur base du contrat cadre ITS 03 ayant précédé le contrat cadre ITS 08. D'abord, il aurait constaté que la société X4 recevrait très tôt des appels d'offre pour des postes de consultants dans le cycle de la procédure, cela même avant la publication officielle. Ensuite, il aurait entendu pendant un déjeuner d'affaire parler de la société X3 et du fait que P2 louerait une voiture à P1.

T2a alors informé X5 de ses constatations, alors qu'il estimait qu'il existait un risque potentiel de corruption. Il estimait également qu'il y avait un risque que la société ne pouvait pas répondre en temps utile à l'appel d'offre du Parlement Européen, alors qu'elle ne disposait pas de ressources suffisantes, risquant de perdre ainsi la première place dans le consortium. Le témoin a également précisé qu'il avait uniquement connaissance de la voiture dans le cadre des informations privilégiées que sa société recevrait. Il n'avait pas entendu les autres reproches qui sont actuellement formulés à l'égard des prévenus, à savoir des irrégularités dans l'attribution du marché ITS 08.

Après avoir dénoncé les faits à son hiérarchie, T2a été licencié en octobre 2009. Il s'était finalement décidé à soumettre ses informations à l'X1, en lui adressant un courrier en janvier 2010.

Sur base de l'audition à l'audience de T2 et du témoin T1, il s'est avéré que l'enquête administrative a d'abord été ouverte pour un problème lié à des informations privilégiées en lien avec P1. Ce n'est qu'en cours d'enquête que l'X1 a également été informé du rôle de P1 en tant qu'assesseur technique leader dans le cadre de l'attribution du marché ITS 08. Les soupçons concernant des informations privilégiées se sont atténués par la suite et l'X1 s'est également intéressé à la procédure d'attribution du marché ITS 08.

En date du 22 juillet 2010, P1 a été informé de l'ouverture d'une enquête X1 à son égard et des allégations relatives à une possible situation de corruption dans le cadre de certains marchés informatiques.

L'X1 a procédé en date des 22 et 23 juillet 2010 à une visite administrative du bureau de P1 notamment pour procéder à la copie des données électroniques utilisées par P1 dans le cadre de son travail.

Au moment de la visite administrative du 22 juillet 2010, l'X1 a constaté que P1 était venu au travail le matin même avec une voiture BMW 530d immatriculée XX dont il avait essayé de cacher l'usage en demandant à un collaborateur d'enlever la voiture du parking. P1 a également essayé de cacher une enveloppe aux yeux des enquêteurs de l'X1, enveloppe trouvée dans la sacoche contenant l'ordinateur portable de P1 que ce dernier utilisait également pour son travail. L'X1 a trouvé, dans cette enveloppe, des avertissements taxés relatifs à la voiture BMW 530.

Dans le cadre des investigations de l'X1, il s'est avéré que P1 est intervenu dans le cadre du marché informatique ITS08. Ce marché a fait l'objet d'un appel d'offre publié en juillet 2008. Les phases de sélection et d'évaluation des offres ont été conduites par un comité d'évaluation qui s'est appuyé sur les travaux de différents groupes d'assesseurs techniques nommés par lot et de groupes d'assesseurs administratifs chargés de l'élaboration du dossier d'exclusion et de sélection administrative, respectivement de la validation financière des offres.

P1 a été nommé avec trois autres personnes assesseurs techniques en date du 9 décembre 2008. Il a été désigné en même temps leader de ce groupe pour coordonner leur travail en vue de la présentation au comité d'évaluation des résultats de l'évaluation technique des offres relatives aux lots 10 et 11.

Le comité d'évaluation, notamment sur base du résultat de l'évaluation technique lui fourni par P1, a dressé deux compte-rendus pour ces lots. Dans ces rapports du 11 juin 2009 et 18 juin 2009, le comité d'évaluation a proposé le consortium X2 comme lauréat de rang 1 pour chacun des deux lots 10 et 11.

L'ordonnateur de la Direction Générale de l'Innovation et du Support technologique du Parlement Européen, sur base des recommandations émises par le comité d'évaluation, a finalement décidé le 22 juillet 2009 d'attribuer les marchés relatifs aux lots 10 et 11 au consortium X2, regroupant les sociétés X4, X5, X3, X6 et X7.

L'X1 a procédé à l'exploitation des données informatiques collectées lors de la visite administrative et à l'audition des différentes personnes intervenues dans le cadre de l'attribution du marché ITS 08 pour vérifier, si P1 avait ou non reçu des avantages financiers de la part de la société X3, respectivement de la part de P2.

L'X1 a finalement dressé un rapport reprenant l'ensemble des éléments recueillis dans le cadre de leur enquête et le directeur général de l'X1 a adressé en date du 29 avril 2013 une recommandation d'engagement de poursuites judiciaires, alors que l'ensemble des éléments recueillis pourrait constituer, aux yeux de l'X1, en droit luxembourgeois les infractions de corruption passive et de prise illégale d'intérêts à charge de P1.

Le Procureur d'État a requis l'ouverture d'une information judiciaire en date du 16 mai 2013 à l'égard de P1 du chef de corruption passive et de prise illégale d'intérêts.

Le 6 novembre 2013, le juge d'instruction a procédé à l'inculpation et à l'interrogatoire de P1 qui a été suivi d'un réquisitoire supplémentaire du Procureur d'État pour étendre l'instruction à l'égard de P2 du chef de corruption active.

Le 13 mars 2014, P2 a été inculpé et interrogé par le juge d'instruction concernant les faits lui reprochés et l'instruction a été clôturée le 24 avril 2014.

Suite au réquisitoire du Procureur d'État du 9 juillet 2014, la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a renvoyé en date du 22 octobre 2014 P1 et P2 devant une chambre correctionnelle du Tribunal de Luxembourg, ordonnance confirmée par arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel le 6 janvier 2015.

L'enquête administrative de l'X1 et l'enquête judiciaire ont permis de recueillir les éléments suivants concernant les infractions de corruption active et passive actuellement reprochées aux deux prévenus :

Les prévenus P2 et P1 se connaissent depuis longue date et entretenaient une relation amicale au moment où P1 travaillait au Parlement Européen.

Suivant P1, leur amitié remonte à l'année 2000 au moment du départ de P2 de la société X8.

Suivant P2, ils se fréquentent en privé depuis environ 10 à 11 ans. Leurs épouses se connaissent également et ils se voient régulièrement en famille.

L'exploitation des comptes email de P1 a permis de retrouver un certain nombre d'échanges de courriel avec P2 concernant la voiture BMW en début de l'année 2009.

Les enquêteurs de l'X1 ont ainsi retrouvé un premier courriel du 30 janvier 2009 envoyé de l'adresse de P1 à l'adresse privée des époux P2 avec le contenu suivant: « ça sera celle là et idéalement pour mars/début avril... ça coïncidera avec le reste !! Sioux laiteur !!! ». À ce mail était joint un fichier PDF reprenant la configuration détaillée de la voiture mentionnée dans son courriel.

P1 a ensuite adressé le 7 février 2009, toujours de son adresse privée à l'adresse de P2, le courriel suivant: « Finalement, mes fils n'aimant pas du tout le break, je vais revenir sur la berline... donc exactement la même description que celle envoyée précédemment mais en berline !A+ »

En date du 28 février 2009, P1 a envoyé de nouveau un courriel à P2 avec comme sujet « voiture » avec le contenu suivant : « Renseigne toi quand même sur la Jaguar XF 3.0 V6 Diesel Luxury couleur Liquid Silver, disponibilité et délais! Merci »

P1 envoie encore un courriel le 2 mars 2009 à P2 dans les termes suivants : « Finalement la BMW ça sera en couleur « Spacegrau » plutôt que noire... demande les délais... cela dit, demande quand même pour la Jaguar XF 3.0 V-Diesel S Premium Luxury qu'elle serait les délais d'obtention because il s'avère qu'elle est dans la même gamme de prix que la BMW. A+ »

À ce courrier, P2 répond le même jour: « t'es sûr que tu ne veux pas une Saab ou une Volvo en fin de compte ? »

Finalement, P1 adresse un dernier courriel à P2 le 8 mars 2009 avec en référence : « Voiture ... le final » avec le contenu suivant : « C'est celle-là !!! Lance la procédure asap avant que je ne rechange d'avis et renseigne-toi sur les délais !!! Merci d'avance A+. Claude »

Concernant la propriété de la voiture BMW 530d immatriculée XX, conduite en date du 22 juillet 2010 par P1, il s'est avéré qu'elle appartenait à la société de leasing X9 dont l'utilisatrice était T3, l'épouse de P2.

A la demande de l'X1, la société de leasing X9 l'a informé que le 23 mars 2009, la société X9 avait soumis une offre de location à la société X3 avec pour conducteur P2 pour une voiture BMW 530d. P2 a signé l'offre en date du 25 mars 2009 en sa qualité d'administrateur délégué de la société X3. La voiture BMW 530d immatriculée XX a finalement été mise à disposition de P2 le 8 juillet 2009. En août 2009, le preneur de leasing a été changé en la personne de T3, l'épouse de P2, en remplacement de la société X3.

Déclarations de P1

P1 a remis une première déclaration écrite le 23 juillet 2010. Concernant les faits qui sont actuellement reprochés à P1, il s'est uniquement expliqué au sujet de la voiture BMW 530d utilisée la veille. T3 lui aurait prêté la voiture en question, puisque sa voiture Mercedes se trouvait chez un garagiste en France en vue de la réparation des freins. Il aurait dû la récupérer le 22 juillet 2010 au soir.

P1 a ensuite été auditionné par les enquêteurs de l'X1 en date du 28 février 2012 et en date du 24 avril 2012. Il a remis à l'X1 une déclaration complémentaire écrite suite à cette audition et datée au 24 avril 2012.

Au sujet de la procédure et des modalités suivies pour l'évaluation technique des lots 10 et 11 du marché ITS08, P1 a déclaré que l'évaluation des deux offres comportait trois parties, à savoir un volet administratif, un volet technique et un volet financier. P1 aurait été impliqué, avec ses assesseurs, uniquement dans le cadre de l'évaluation technique des offres, en tout entre sept ou huit offres. Ils étaient à quatre assesseurs techniques qui devaient procéder à cette évaluation à côté de leurs tâches normales. Il avait réparti les offres entre les différents assesseurs techniques en vue de croiser les notations par la suite. Après l'élimination d'office de trois soumissionnaires pour différentes raisons étrangères au volet technique, P1 aurait finalement dû procéder à l'évaluation de quatre ou cinq soumissionnaires par lot avec ses trois assesseurs. P1 a pu préciser que les grilles d'évaluation individuelle de chaque assesseur concernant les offres, avaient été déposées sur un répertoire commun. Lui-même aurait également rempli une telle grille d'évaluation. Il aurait finalement procédé à la moyenne des grilles de dépouillement lors d'une réunion avec les trois autres assesseurs technique. Il aurait présenté au comité d'évaluation le résultat de leur travail.

P1 a encore tenu à préciser que le déroulement de l'appel d'offre ITS 08 s'est fait selon les règles établies. Chaque assesseur technique aurait pu travailler en toute indépendance telle qu'ils l'ont attesté par leur signature sur les différents documents qui ont été produits par ce groupe d'assesseurs. Lui-même, ainsi que ses assesseurs, auraient uniquement été impliqués dans l'évaluation technique sans avoir eu connaissance de l'évaluation financière des différentes offres.

Concernant le reproche suivant lequel P1 aurait donné, au courant d'une réunion, des instructions aux assesseurs techniques pour leur indiquer l'ordre des offres dans lequel il attendait les notes, le prévenu a formellement contesté avoir donné de telles instructions. Il a également précisé que chaque assesseur technique évaluait chaque offre alors que le comité d'évaluation était très exigeant non seulement sur la forme, mais également sur le fond de l'évaluation. Il pouvait encore se souvenir qu'il y avait quatre grilles individuelles et une grille de synthèse pour chacun des deux lots.

P1 a également été interrogé sur la procédure d'évaluation du risque associé au caractère sensible de son poste auprès du Parlement Européen. Il a ainsi confirmé le contenu de ses déclarations de 2009 dans lesquelles il avait noté ne pas avoir eu de contact avec le personnel de sociétés contractantes autres que par lettre ou fax respectivement courriel, que l'importance de ces contacts était moyenne et que les risques associés au contact avec les cocontractants dans l'exercice de ses fonctions étaient faibles.

En ce qui concerne ses relations avec les sociétés du groupe X2, il a reconnu avoir eu des contacts réguliers hors professionnels avec P2, un des responsables de la société X3 qui faisait partie du groupe X2. P1 a précisé ses liens amicaux très étroits avec P2 qu'il connaissait depuis 12 ans. Il maintenait également des relations professionnelles avec P2 dans le cadre de l'exécution du contrat cadre ITS08. P1 a également confirmé que les deux familles P1 et P2 se rencontraient régulièrement à son domicile pendant la période du 4 janvier 2009 et le 7 mai 2010.

P1 a également été interrogé concernant sa participation éventuelle à différents événements organisés par la société X3. Il n'a pas pu se souvenir d'avoir participé à la fête donnée par P2 pour les 10 ans de sa société X3 organisée le 24 juin 2010. Il ne pouvait pas non plus se souvenir d'avoir participé au Family Day organisé par cette société en 2009. Il a tenu à préciser qu'il était régulièrement invité, mais pas uniquement par la société X3, mais également par d'autres sociétés.

Interrogé sur le constat de l'absence d'une déclaration relative à un possible conflit d'intérêts en ce qui concerne ses relations avec P2 dans le cadre de l'évaluation des risques liés à sa fonction, P1 a tenu à préciser qu'il avait considéré qu'il n'avait pas besoin de faire une telle déclaration, puisqu'il n'y avait pas de conflit d'intérêts. En plus, toutes les procédures mises en place élimineraient tout risque d'un conflit d'intérêts et le choix final d'un produit ou d'un profil n'était jamais le fait d'une seule personne.

P1 a réfuté de façon véhémente tout favoritisme de sa part envers un des contractants du consortium X2.

P1 a également contesté avoir reçu un quelconque cadeau ou autre avantage de la société X3, respectivement de P2 ou de son épouse T3. Il a expliqué qu'il évitait de telles situations au vu de leurs relations amicales et il a affirmé toujours avoir séparé d'une façon très stricte le volet professionnel et le volet privé avec P2

P1 a justifié, lors de son audition, l'utilisation de la voiture BMW 530d par le fait qu'elle lui était prêtée à plusieurs reprises et notamment chaque fois que sa voiture Mercedes était au garage pour une quelconque raison. Il a indiqué qu'il s'agissait de la voiture privée de T3 et qu'il avait ignoré que le contrat de leasing initial avait été conclu au nom de la société X3. Il aurait également indemnisé T3 à hauteur de 40 € par jour pour l'utilisation de la voiture ce qui correspondrait au prix de location qu'il devait payer pour obtenir une voiture de location auprès de son garagiste. Aucun document n'aurait été établi pour garder une trace de ces paiements, alors que le montant de 40 € aurait toujours été réglé en espèces.

Il a également été demandé à P1 de prendre position par rapport à l'utilisation de la voiture BMW 530d pendant ses congés annuels en 2009 et ce sur base du relevé des paiements avec la carte d'essence associée à cette voiture. Le prévenu a contesté avoir utilisé la voiture BMW 530d pendant ses vacances en 2009, alors qu'il aurait utilisé sa voiture FORD Galaxy. Il était d'avis qu'il disposait à ce moment de la carte d'essence liée à la voiture BMW 530d pour payer l'essence de sa propre voiture. Il aurait remboursé à T3 le prix de l'essence payée avec la prédite carte. Il a également confirmé avoir utilisé la même carte lors de ses déplacements en août 2010 à Avignon. L'utilisation de la carte lui aurait permis de réduire son budget carburant pendant ses vacances et aurait également contribué au financement de la voiture de T3, alors qu'il lui aurait remboursé l'essence au prix luxembourgeois.

Confronté au constat que sur 87 paiements avec la carte d'essence liée à la voiture BMW530d, 21 paiements auraient eu lieu entre l'émission de la carte en juillet 2009, et le 26 octobre 2010 P1 a expliqué que T3 viendrait souvent à () pour faire ses courses et que le couple P2-T3 leur rendrait régulièrement visite à leur domicile à ().

P1 a indiqué par rapport à la vignette d'accès parking du Parlement Européen qui a été retrouvée dans la voiture BMW 530d XX le 22 juillet 2009 lors de la visite administrative de l'X1 et sur laquelle figurait le numéro de plaque d'immatriculation XX, à une lettre prêt la plaque de la voiture BMW 530d, qu'il avait bien modifié cette carte d'accès deux ou trois jours avant la visite administrative. En arrivant un matin au parking du bâtiment KAD, les gardiens l'auraient rendu attentif au fait que la plaque d'immatriculation correspondant à la voiture Mercedes, n'était plus lisible. C'est pourquoi il aurait le même jour noté sur cette carte d'accès la plaque d'immatriculation correspondant, à une lettre près, à la plaque d'immatriculation de la voiture BMW « *pour faciliter les choses et ne plus avoir de remarques le lendemain* ».

Au sujet des avertissements en relation avec la voiture BMW 530d immatriculée XX dont il avait voulu cacher l'existence au moment de la visite administrative de l'X1, P1 n'a pas pu donner d'explications tout en indiquant avoir utilisé la voiture à plusieurs reprises, mais jamais à titre gracieux. P1 a également reconnu qu'il est possible qu'il ait acheté une fois un bidon d'huile auprès d'un garagiste BMW à () et dont la facture a été retrouvée dans la voiture BMW 530d immatriculée XX. Il n'a pas non plus exclu avoir réalisé les achats dont des tickets de caisse ont également été retrouvés dans la voiture lors de la visite administrative en juillet 2009. Il a expliqué la présence de ces documents dans la voiture BMW par le fait qu'il vidait toujours sa voiture Mercedes lorsqu'il la ramenait à son garagiste.

Il a également été demandé à P1 de prendre position par rapport aux différents courriels retrouvés sur son ordinateur en relation avec la commande d'une voiture BMW 530d. Il a déclaré avoir demandé à P2 de négocier pour lui une voiture de leasing pour un budget de 1.500 €. Il savait à ce moment que P2 avait également demandé un devis pour une voiture pour son épouse. P2 lui aurait par la suite présenté une offre. Comme il ne bénéficiait pas des mêmes conditions de leasing en tant que non-résidents, les mensualités auraient dépassé son budget.

Finalement, dans sa déclaration écrite du 15 juin 2012, P1 a tenu encore une fois à réfuter toute diffusion d'informations privilégiées, tout traitement préférentiel d'un fournisseur et l'absence de tout préjudice pour le Parlement Européen. Il a souligné avoir toujours agi dans le strict respect des intérêts du Parlement Européen et que tout son travail a été encouragé et validé par ses supérieurs hiérarchiques. Son travail a toujours été vérifié et contrôlé par différentes instances et devrait démontrer qu'il a toujours respecté les règles du Parlement Européen. Il a conclu qu'au vu de son excellent travail réalisé tout au long de sa carrière auprès du Parlement Européen et des nombreuses informations qu'il a fournies lors de l'enquête administratif, il serait établi que toutes les allégations portées à son encontre n'étaient nullement fondées et totalement diffamatoires.

Lors de son interrogatoire en date du 6 novembre 2013 devant le juge d'instruction, P1 a maintenu ses déclarations réalisées devant les agents de l'X1.

Il a précisé que le Parlement Européen l'avait recruté auprès de la société X8 et qu'en conséquence son employeur actuel devait être au courant de son ancien employeur et de ses liens étroits avec P2 qui travaillait également auprès de la société X8. P1 aurait également signalé le consortium X2 dans les différents formulaires spécifiques aux déclarations annuelles relatives à de possibles conflits d'intérêts, mais il n'aurait pas spécialement indiqué P2 ou sa société X3.

P1 a encore contesté avoir reçu à un quelconque moment un cadeau de la part de la société X3 ou de P2 tel un iPod, respectivement du champagne ou du vin. Il a cependant reconnu s'être rendu à différentes manifestations organisées par la société X3 notamment au repas de Noël ou au Family Day en 2009.

P1 a fourni des précisions au juge d'instruction quant à l'utilisation de la voiture BMW 530d. Il a indiqué que sa voiture Mercedes serait souvent tombée en panne en 2008 et c'est pourquoi il aurait demandé à P2 s'il pouvait lui commander une voiture de leasing. Il aurait eu l'intention de payer les leasings de sa propre poche, mais il n'aurait pas voulu que le contrat de leasing soit au nom de la société X3. C'est pourquoi il a été décidé de prendre la voiture en leasing au nom de T3, épouse P2. Il a également reconnu avoir lui-même configuré la voiture telle qu'il voulait l'avoir et qu'il est allé la chercher au garage en juillet 2009 ensemble avec P2. Concernant l'utilisation par la suite de la voiture BMW, le prévenu a indiqué l'avoir utilisée ponctuellement entre septembre et décembre 2009, parfois quelques jours par semaine, parfois toute la semaine et les week-ends pas du tout. Il a de même indiqué que l'attache remorque avait été commandée spécialement à sa demande pour fixer son porte-vélo. À partir de janvier 2010, il a reconnu avoir utilisé la voiture plus régulièrement pendant les six premiers mois de l'année. Les mensualités de leasing étaient payées officiellement par T3, mais P1 aurait remis l'intégralité sinon une partie des mensualités de leasing sans quittance à P2. Il aurait remboursé les leasings à P2 au prorata de son utilisation mensuelle. P1 a déclaré qu'il n'existait pas de quittance prouvant les remboursements de sa part.

Suite au contrôle de l'X1 en 2010, il n'aurait plus conduit la voiture BMW 530d. P1 a insisté pour dire qu'il contribuait lui-même au financement de la voiture et que P2 ne recevait aucune contrepartie dans le cadre de ses fonctions professionnelles.

P1 a finalement précisé que la mise à disposition de la voiture par P2 n'avait joué aucun rôle dans la procédure d'évaluation du marché ITS 08.

Aux audiences publiques du 23 novembre 2015 et du 18 avril 2016, P1 a maintenu ses contestations quant aux faits lui reprochés et il a réfuté avoir commis un quelconque acte de corruption passive. Il a insisté sur le fait que la procédure d'évaluation du marché ITS 08 en ce qui concerne l'évaluation technique des lots 10 et 11, n'a pas été manipulée de sa part en faveur du consortium X2. Les grilles d'évaluations individuelles des différents assesseurs techniques pour les deux lots avaient existé, puisqu'elles avaient été remplies par chacun des assesseurs et ensuite enregistrées sur le répertoire prévu à cet effet. L'X1 aurait dû retrouver ces fiches d'évaluation individuelle lors de l'exploitation des données informatiques reçues de la part du Parlement Européen suite à la visite administrative de 2010. Pour étayer ses affirmations, il verse des échanges de courriel de ses assesseurs. Il en résulterait que les assesseurs avaient bien enregistré leurs fiches d'évaluation individuelle sur le répertoire. Il a également insisté sur le fait que son travail a été supervisé par le comité d'évaluation qui a veillé au respect de la procédure de sa part.

Concernant la voiture BMW, il a encore précisé avoir eu l'intention de la racheter à la fin du contrat de leasing.

P1 a affirmé à l'audience qu'il n'avait pas pu avoir une influence pour faire attribuer les marchés des lots 10 et 11 au consortium X2, alors que d'une part, les sociétés de ce consortium avaient les meilleures prédispositions pour gagner cet appel d'offre travaillant déjà étroitement avec le Parlement Européen dans le cadre du précédent marché ITS 03. D'autre part, la procédure d'attribution du marché ne lui permettait pas d'avoir une quelconque influence sur le résultat, alors qu'il était uniquement en charge de l'évaluation technique des différentes offres et non pas du volet financier ou administratif de ces offres.

Suivant la défense de P1, un nouvel appel d'offres, à la suite du marché ITS 08, a été remporté par le consortium mené par la société X10 qui faisait déjà partie du consortium X2.

Les déclarations de P2

L'X1 a procédé à l'audition de P2 en tant que témoin en date du 17 février 2012.

Il a indiqué être administrateur délégué de la société X3 dont il était le seul actionnaire et son épouse T3 en était le commissaire aux comptes. Il a pu confirmer que P1 avait travaillé d'abord auprès de la société X8 et ensuite auprès de la société X10 X8. Concernant leur relation, il a affirmé qu'ils étaient amis à titre privé depuis environ 10 à 11 ans et que leurs familles se fréquentaient régulièrement. Il a affirmé également qu'il avait uniquement des contacts privés avec P1 et non pas de contact professionnel. Suivant P2, P1 n'aurait pas été invité aux fêtes de la société X3, alors qu'il n'en avait jamais été le salarié de cette société.

P2 a confirmé que P1 avait utilisé plusieurs fois la voiture de son épouse T3 et notamment quand sa vieille Mercedes était au garage ce qui arrivait souvent ou à d'autres occasions, lorsque que les deux familles échangeaient leur voiture. Il a également confirmé que le contrat de leasing de la voiture était au nom de son épouse qui payait également les mensualités. En échange de l'utilisation, P1 lui remettrait la somme de 40 € par jour.

Au sujet de la carte d'essence qui était au nom de son épouse et associée à la voiture BMW 530d, P2 a indiqué qu'il n'avait jamais remis cette carte à P1 de sorte que soit son épouse lui aurait remis la carte, soit la carte se serait retrouvée dans la boîte à gants de la voiture BMW 530d.

P2 a tenu à préciser qu'il n'avait jamais donné des cadeaux à P1 et qu'il séparait strictement leur vie professionnelle et leur vie privée.

P2 a été inculqué et interrogé par le juge d'instruction en date du 13 mars 2014. Il a déclaré que la voiture BMW 530d était principalement utilisée par son épouse et que ce n'est qu'occasionnellement que P1 utiliserait la voiture en question.

Concernant l'acquisition de la voiture BMW, P2 a déposé que son épouse voulait acquérir une voiture BMW 530d à quatre roues motrices et que ce n'était nullement P1 qui avait configuré cette voiture. Ce dernier aurait effectivement configuré un modèle de la marque BMW, mais le leasing lui paraissait trop élevé. Il aurait été intéressé par la suite à acheter le véhicule de son épouse à la fin du contrat de leasing. La voiture achetée aurait été en stock auprès d'un garagiste, de sorte que la voiture aurait été réservée au nom de la société X3, afin d'assurer l'acquisition par la suite de cette voiture par son épouse.

Concernant la fréquence d'utilisation de la voiture par P1, ce dernier l'aurait utilisée éventuellement deux ou trois fois par semaine sans qu'il pouvait cependant s'exprimer avec précision.

En 2010, la situation financière de la société X3 aurait été plus difficile, de sorte que P1 aurait utilisé plus régulièrement la voiture BMW 530d pour les aider à financer les mensualités du leasing.

P2 a également affirmé que P1 aurait toujours payé l'utilisation de la voiture par un paiement en liquide dont l'argent était dépensé pour payer les frais de la vie courante.

P2 a finalement tenu à réfuter toute accusation d'avantages qu'il aurait reçus en échange de la mise à disposition de la voiture, alors que P1 n'avait eu aucune possibilité d'avantager, ni sa société X3, ni lui-même, dans le cadre de l'exécution du contrat cadre ITS 08.

A l'audience du 18 avril 2016, le prévenu P2 a maintenu ses précédentes contestations. Il a précisé que la voiture BMW 530d était une voiture de stock et qu'il fallait réserver rapidement cette voiture auprès de la société de leasing. Le prévenu a également confirmé que P1 lui aurait demandé à se renseigner auprès de la société de leasing pour lui faire obtenir un contrat de leasing à son nom à titre privé, ce qui n'a pas été possible, alors que P1 ne résidait pas au Luxembourg.

P2 a de même tenu à préciser que le consortium X2 avait eu toutes les chances à gagner l'appel d'offre pour le marché ITS 08, puisque les sociétés de ce groupe travaillaient déjà auparavant pour le Parlement Européen et avait donc les meilleures chances de placer leurs consultants. Le seul élément qui aurait pu poser des problèmes, était le volet financier dans le cadre de l'appel d'offre. P1 n'aurait cependant pas pu influencer ce volet de l'appel d'offres, puisqu'il s'occupait uniquement de l'évaluation technique des offres.

2. En droit :

Le Ministère Public reproche à P1 d'avoir entre le 9 décembre 2008, date de nomination de ce dernier en tant qu'assesseur technique dans le cadre de l'évaluation des offres remises pour le marché ITS 08, et le 22 juillet 2010, jour du contrôle de l'X1, commis principalement un acte de corruption passive par le fait d'avoir reçu en tant que fonctionnaire du Parlement Européen l'usage d'un véhicule BMW 530 neuf d'une valeur de 63 000 €, l'utilisation d'une

carte d'essence et divers autres avantages en nature, en vue de rendre l'évaluation technique favorable et décisive qui a conduit à proposer et à retenir le consortium X2 avec son membre X3 à titre de bénéficiaire de rang 1 du marché informatique ITS 08 pour les lots 10 et 11.

Le Ministère Public reproche à titre subsidiaire à P1 dans les mêmes circonstances de temps et de lieux, d'avoir commis un trafic d'influence en tant que fonctionnaire communautaire pour avoir obtenu les mêmes avantages en vue d'abuser de sa position d'assesseur technique leader pour rendre une évaluation technique favorable et décisive ayant conduit à proposer et à retenir le consortium X2 avec son membre la société X3 au titre de bénéficiaire du même appel d'offre.

Le Ministère Public reproche à P2 d'avoir, dans les mêmes circonstances de temps et de lieux, commis un acte de corruption actif par le fait d'avoir octroyé à P1, fonctionnaire au Parlement Européen, l'usage d'un véhicule BMW 530d neuf d'une valeur de 63 000 €, l'utilisation d'une carte d'essence et divers autres avantages en nature, afin qu'il rende une évaluation technique favorable et décisive pour que le consortium X2 dont faisait partie sa société X3, pour remporter l'appel d'offre du marché ITS 08, lots 10 et 11.

Le Ministère Public reproche à titre subsidiaire à P2 d'avoir, dans les mêmes circonstances de temps et de lieux, commis un trafic d'influence d'un fonctionnaire du Parlement Européen en octroyant à P1 les mêmes avantages afin que ce dernier abuse de sa position d'assesseur technique leader pour rendre une évaluation technique favorable et décisive ayant conduit à proposer et à retenir le consortium X2 au titre de bénéficiaire de rang 1 du marché informatique ITS 08.

Les infractions reprochées à P1 et à P2 sont intimement liées entre elles, alors qu'il est reproché à P1 d'avoir demandé à P2 à lui accorder certains avantages en vue d'intervenir dans la procédure d'attribution du marché ITS 08.

Le Tribunal analysera dès lors ensemble les éléments constitutifs de la corruption active et passive et du trafic d'influence qui sont en partie identiques et qui ne diffèrent que par le but recherché, soit l'exercice d'un acte de la fonction du corrompu, soit son influence à l'égard d'une tierce personne qui est amenée à prendre la décision.

Moyen de procédure soulevé par le prévenu P2

Le mandataire de P2 a soulevé la violation de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, alors que son client n'aurait pas bénéficié d'un procès équitable. Il aurait d'abord été entendu en tant que témoin par l'X1 pour ensuite être inculpé deux ans plus tard par le juge d'instruction. Ainsi l'enquête X1 n'aurait pas été réalisée à charge et à décharge. De plus, la propriétaire de la voiture T3 n'aurait jamais été entendue au courant de toute la procédure.

Le Tribunal constate que l'enquête administrative de l'X1 a uniquement visé le fonctionnaire européen P1 et une recommandation a été adressée aux autorités judiciaires luxembourgeoises en vue d'engager des poursuites judiciaires à l'égard de ce dernier.

Dans un premier temps, le Procureur d'État a requis l'ouverture d'une information judiciaire à l'égard de P1 et ce n'est que suite à son inculpation et à son interrogatoire que le Procureur d'État a également requis l'ouverture d'une information judiciaire à l'égard de P2 du chef de corruption active d'un fonctionnaire communautaire.

Le Tribunal constate que l'enquête administrative et le rapport qui a été dressé par l'X1, ont fait l'objet d'un débat contradictoire pendant trois audiences devant la juridiction de fond. La défense avait la possibilité de demander, soit l'audition de T3 en tant que témoin tel qu'elle l'a fait pour le témoin T2, soit à citer elle-même T3 en tant que témoin à décharge.

En outre, il s'est également écoulé plus d'un mois entre l'interrogatoire de P2 le 13 mars 2014 et la clôture de l'instruction par le juge d'instruction le 24 avril 2014. Le prévenu P2 a eu largement le temps à consulter le dossier d'instruction au cabinet du juge en vue de solliciter encore d'autres devoirs d'instruction dont plus particulièrement l'audition de T3.

Le Tribunal constate en conséquence qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, de sorte que ce moyen est à rejeter.

Quant au fond

Les deux prévenus ont contesté tout au long de la procédure d'avoir commis les deux infractions leurs reprochées à titre principal et à titre subsidiaire.

Le Ministère Public reproche aux prévenus d'avoir commis les faits entre le 9 décembre 2008 et le 22 juillet 2010.

Les articles 246 et 247 du code pénal, tels qu'actuellement en vigueur, ont été modifiés par la loi 13 février 2011 relative à la lutte contre la corruption.

Les faits s'étant déroulés avant cette modification législative, il y a lieu d'appliquer le texte des articles 246 et 247 du code pénal tel que modifié par la loi du 15 janvier 2001 portant approbation de la convention de l'organisation de coopération et de développement économique du 21 novembre 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et relatifs aux détournements, aux destructions d'actes et des titres, à la concussion, à la prise illégale d'intérêts, à la corruption.

Les articles 246 et 247 du code pénal dans leur version de 2001 se lisent comme suit :

« Art. 246. Sera puni de la réclusion de cinq à dix ans et d'une amende de 20.000 francs à 7.500.000, le fait, par une personne, dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publiques, ou chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public, de solliciter ou d'agréer, sans droit, directement ou indirectement, pour elle-même ou pour autrui, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques:

1° soit pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat;

2° soit 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.

Art. 247. Sera puni de la réclusion de cinq à dix ans et d'une amende de 20.000 francs à 7.500.000 francs, le fait de proposer ou d'octroyer, sans droit, directement ou indirectement, à une personne, dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publiques, ou chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public, pour elle-même ou pour un tiers, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour obtenir d'elle:

1° soit qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat;

2° soit 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. »

Ces articles du code pénal prévoient les infractions de corruption active et passive d'un fonctionnaire public sous le point 1° et le trafic d'influence commis par les personnes exerçant une fonction publique sous le point 2°, une fois de la vue du corrompu (article 246 du code pénal) et une fois du point de vue du corrupteur (article 247 du code pénal).

Les deux infractions de corruption et de trafic d'influence commises par une personne exerçant une fonction publique sont des infractions très proches puisqu'elles sont prévues par le même texte légal et sont punies des mêmes peines. Elles se distinguent essentiellement que par la nature du service rendu par le fonctionnaire public au corrupteur.

La corruption consiste essentiellement dans le trafic de la fonction publique. Elle suppose une convention illicite, arrêtée et certaine entre deux personnes: une personne quelconque et une personne chargée d'une fonction publique, la première offrant un avantage, la deuxième acceptant cet avantage en vue de l'accomplissement d'un acte de la fonction. En visant la corruption des fonctionnaires, le législateur a voulu atteindre un contrat illicite à propos de l'exercice de la fonction publique: la subordination d'un acte de la fonction à un avantage offert ou promis par un particulier et accepté ou reçu par le fonctionnaire. Peu importe d'ailleurs si l'initiative émane du corrupteur ou du fonctionnaire. Il est en outre exigé que pour que le délit de corruption existe le fonctionnaire ou la personne chargée d'un service public doit avoir reçu les dons ou présents dans un but déterminé. Cela suppose tout d'abord un lien de causalité, un rapport de cause à effet, entre l'agrégation des offres ou promesses et l'engagement du fonctionnaire. Le contrat illicite doit avoir été conclu en vue de l'acte ou de l'abstention, il doit donc l'avoir précédé (TA Lux., 20 octobre 1988, n° 1500/88 citant RIGAUX et TROUSSE, Code pénal annoté sub art. 246 – 248).

Le but de la corruption doit tendre à l'accomplissement d'un acte de fonction. Tous les actes de fonction peuvent être l'objet du pacte illicite, c'est-à-dire tant les actes justes que les actes injustes, sauf que la répression varie selon le qualificatif de l'acte. Le favoritisme peut constituer un acte injuste (TA Lux., 10 mars 2003, n° 588/2003).

Le pacte corruptif suppose cependant également qu'il y ait eu un accord préalable que le fonctionnaire bénéficie d'un avantage, telle une rémunération, en raison de son intervention.

L'infraction de corruption, respectivement du trafic d'influence, suppose la réunion des éléments constitutifs suivants :

- a) qualité de la personne à corrompre: fonctionnaire, officier public ou personne chargée d'un service public,
- b) fait de solliciter respectivement d'octroyer, sans droit, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques,
- c) but poursuivi: un acte de la fonction ou d'influence sur un tiers devant poser un acte,
- 4d) l'élément moral.

a) Qualité de la personne exerçant la fonction publique

Il est constant en cause que P1 était fonctionnaire auprès du Parlement Européen en 2009 et 2010.

L'article 252 du code pénal dispose que les articles 246 et 247 du code pénal s'appliquent également aux infractions impliquant notamment des fonctionnaires communautaires et des membres de la Commission des Communautés européennes, du Parlement européen, de la Cour de justice et de la Cour des comptes des Communautés européennes, dans le plein respect des dispositions pertinentes des traités instituant les Communautés européennes, du protocole sur les privilèges et immunités des Communautés européennes, des statuts de la Cour de justice, ainsi que des textes pris pour leur application, en ce qui concerne la levée des immunités.

Il est reproché aux prévenus d'avoir commis les infractions dans le cadre de l'appel d'offres du marché ITS 08 lancé par le Parlement Européen en 2008. P1 aurait commis ces actes en sa qualité d'assesseur technique leader et P2 aurait essayé d'obtenir de la part de P1 une décision favorable dans le cadre de sa fonction d'assesseur technique leader pour le consortium X2 dont faisait partie la société X3, sinon qu'il influence en sa faveur la décision à prendre sur l'attribution de cet appel d'offre.

Il en résulte que le premier élément constitutif de l'infraction se trouve dès lors établi en l'espèce.

b) Fait de solliciter et d'octroyer, sans droit, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques.

Le Ministère Public reproche à P1 d'avoir demandé à P2, qui aurait accepté, de le faire bénéficier de l'usage d'une voiture, d'une carte d'essence liée à cette voiture et de différents autres avantages en nature en vue de faire jouer son influence pour faire gagner au consortium X2 le marché ITS 08.

Les prévenus ont toujours contesté l'existence d'un tel pacte de corruption entre eux.

Les prévenus ont affirmé que P1 pouvait utiliser occasionnellement la voiture BMW appartenant à T3 moyennant le paiement d'une indemnité à hauteur de 40 à 50 € par jour d'utilisation. Ce geste aurait uniquement été réalisé dans un cadre strictement privé et sans relation avec les fonctions exercées par P1 auprès du Parlement Européen.

Au vu des contestations des prévenus, le Tribunal relève que le code d'instruction criminelle adopte le système de la libre appréciation de la preuve par le juge qui forme son intime conviction librement sans être tenu par telle preuve plutôt que par telle autre. Il interroge sa conscience et décide en fonction de son intime conviction (Franchimont, Manuel de procédure pénale, page 764).

Le juge répressif apprécie souverainement, en fait, la valeur probante des éléments sur lesquels il fonde son intime conviction (Cass. Belge, 31 décembre 1985, Pas. Bel. 1986, I, 549).

Cependant, si le juge pénal peut fonder sa décision sur l'intime conviction, il faut cependant que celle-ci résulte de moyens de preuve légalement admis et administrés en la forme. En d'autres termes, sa conviction doit être l'effet d'une conclusion, d'un travail préliminaire de réflexion et de raisonnement, ne laissant plus de doute dans l'esprit d'une personne raisonnable.

Le juge peut faire état de tous les éléments soumis aux débats pour asseoir sa conviction. Les moindres indices peuvent être utilisés dans un sens ou dans l'autre, et les réticences, mensonges ou variations du prévenu peuvent être retenus comme déterminants d'une décision de condamnation (Crim. 9 février 1955, D. 1955.274).

Le Tribunal constate au vu du dossier lui soumis et de l'instruction menée à l'audience que P1 et P2 sont des amis de longue date. Au moment de la nomination de P1 en tant que membre du groupe d'assesseurs techniques devant évaluer les offres dans le cadre du marché ITS 08, ce dernier s'est intéressé à la mise à disposition par P2 d'une voiture qu'il a lui-même choisie et configurée.

Il résulte en effet de l'échange des courriels des deux prévenus entre le 30 janvier 2009 et le 8 mars 2009 et de leur formulation, que P1 a demandé à P2 de lui commander une voiture bien précise. P1 écrit notamment que « *ça sera celle-là* » « *ça coïncidera avec le reste* » en faisant référence à la livraison de la voiture, respectivement « *c'est celle-là !!! Lance la procédure....* ». La société de leasing X9 soumet ensuite une offre de location à la société X3 pour cette voiture qui est signée le 25 mars 2009 par P2 en sa qualité d'administrateur délégué de la société X3.

Les prévenus affirment que la voiture BMW aurait été achetée pour l'épouse de P2, à savoir T3. P1 aurait demandé dans un premier temps à P2 de demander également à la société de leasing une offre pour une voiture identique à son nom, offre qui aurait finalement dépassé son budget. P1 se serait alors contenté d'emprunter la voiture BMW 530d en payant une indemnité journalière entre 40 et 50 euros, respectivement les mensualités entières du leasing.

Les explications fournies par les prévenus ne sauraient emporter la conviction du Tribunal.

Le Tribunal constate que les paiements d'une quelconque indemnité restent à l'état de pures allégations, alors que les prévenus ne peuvent pas verser une quelconque pièce pouvant étayer ces allégations. Les prévenus ne versent même pas une attestation testimoniale de T3 qui aurait pu confirmer leur version des faits.

Le Tribunal constate cependant que le contrat de leasing pour la voiture BMW 530d a d'abord été conclu et signé au nom et pour compte la société X3. Dans un deuxième temps, ce contrat de leasing a été transféré au nom de T3 et ce à titre privé. P2 explique cette façon de procéder par le fait que la voiture recherchée était disponible en stock auprès d'un garagiste et qu'il fallait la réserver au plus vite. Cependant il reste en défaut d'expliquer pourquoi le contrat de leasing n'a pas été conclu directement au nom de T3.

De plus, P1 a déclaré devant le juge d'instruction qu'il avait l'intention de payer les mensualités du leasing de sa propre poche, mais qu'il ne voulait pas que la voiture soit immatriculée au nom de la société X3 étant donnée qu'il ne voulait pas avoir de situation compromettante avec cette société, ce qui explique également le transfert du contrat de leasing au nom de T3.

Le Tribunal relève également la concomitance entre la commande de la voiture BMW 530d et la procédure de l'évaluation des offres dans le cadre du marché ITS 08.

La procédure de l'appel d'offre est ouverte en juillet 2008 et P1 est nommé assesseur technique leader le 9 décembre 2008. Entre janvier 2009 et le 11 juin 2009, les assesseurs techniques en charge d'évaluer les lots 10 et 11 du marché ITS 08 dont P1 était le leader, ont réalisé leur travail d'évaluation. Le comité d'évaluation a rendu son rapport tendant à la sélection technique et à l'attribution des deux lots, le 11 juin 2009 en ce qui concerne le lot 10 et le 18 juin 2009 en ce qui concerne le lot 11. L'ordonnateur T4 a, par décision du 22 juillet 2009, attribué les marchés pour les lots 10 et 11 au consortium X2 en se basant notamment sur le rapport d'évaluation du comité.

Les deux prévenus ont déclaré à la barre qu'ils avaient déjà parlé de la voiture BMW 530d au deuxième semestre de l'année 2008. Entre le 30 janvier 2009 et le 8 mars 2009, les prévenus échangent des courriels pour déterminer le type de voiture à commander. La société de leasing émet le 23 mars 2009 une offre de location à la société X3 pour une durée de 36 mois pour la voiture précédemment choisie. Cette offre est finalement acceptée par la société X3 par la signature de son administrateur délégué P2 le 25 mars 2009.

Il résulte encore de la déclaration d'absence de conflit d'intérêts et de confidentialité signée par P1, suite à sa nomination d'assesseur technique, que ce dernier n'avait à sa connaissance aucun conflit d'intérêts avec les opérateurs qui ont déposé une offre dans le cadre du marché ITS 08, en ce compris les personnes ou les membres d'un consortium ou les sous-traitants proposés. Dans le cadre de cette déclaration il ne fait aucune mention de sa relation amicale avec P2 qui est pourtant administrateur délégué de la société X3 faisant parti du consortium X2.

P1 a déclaré tout au long de la procédure qu'il n'y avait aucun conflit d'intérêts entre lui et P2 respectivement la société X3. Il a pourtant réfléchi à organiser la prise en location d'une voiture de leasing à l'aide et par l'intermédiaire de P2 et de la société X3 pendant la procédure d'évaluation.

Dans sa déclaration concernant l'évaluation du risque associé au caractère sensible d'un poste pour les années 2008 et 2009, P1 a bien mentionné dans les annexes le consortium X2 et la société X4 comme sociétés avec lesquelles il travaillait et qu'il était en contact avec le personnel de ces contractants. Sous la rubrique portant sur la question de savoir s'il avait des contacts avec le personnel, il a uniquement mentionné que dans d'autres circonstances que celles énumérées avant, il rencontrait ces contractants, notamment lors de présentations de produits, de service, respectivement pendant des séminaires et symposiums.

P1 s'est donc bien abstenu en novembre 2008 et en février 2010 de mentionner le nom de son ami P2 dans les documents qui ont été mis en place par le Parlement Européen pour éviter tout risque de corruption ou de favoritisme.

P1 a également essayé de dissimuler l'utilisation de la voiture BMW 530d au moment de l'enquête administrative de l'X1 en juillet 2010. Il a expliqué son comportement comme étant une réaction de sa part à la situation de stress dans laquelle il se trouvait au moment de cette visite et au vu du comportement agressif des membres de l'X1 à son égard au cours de cette visite.

Le Tribunal constate qu'il résulte du rapport de l'X1 et de l'audition du témoin à la barre T1 que dans un premier temps une enveloppe brune avait été trouvée dans la sacoche de P1. P1 a d'abord caché cette enveloppe sous une pile de documents et par la suite dans son pantalon. Cette enveloppe contenait cependant des avertissements taxés en relation avec la voiture BMW 530d. Lorsqu'il a été demandé au prévenu de s'expliquer quant à ce comportement, il a d'abord raconté aux enquêteurs de l'X1 qu'il voulait cacher ces documents pour des raisons privées et confidentielles, alors qu'il avait une liaison avec une jeune femme russe appelée « T5 ».

Par la suite, P1 a encore eu le sang-froid de demander à un de ses subordonnés, à savoir T6, d'enlever la voiture BMW du parking KAD et de la conduire au domicile privé de P2. Cette attitude mise à jour par P1 au moment de la visite administrative de l'X1 contredit les explications fournies par P1 pour justifier son comportement.

Au vu de tous les éléments qui précèdent, le Tribunal retient qu'il est établi à l'exclusion de tout doute que la voiture BMW 530d a été prise en leasing, à la demande de P1, en vue de la mettre régulièrement à sa disposition et ce à titre gratuit.

Il résulte également des pièces figurant au dossier que P1 a utilisé à au moins 21 reprises la carte d'essence qui était liée à la voiture BMW 530d sans que P1 n'ait remboursé l'utilisation de cette carte d'essence.

Le Tribunal a ainsi acquis l'intime conviction que la mise à disposition gratuite de la voiture et de la carte d'essence est à mettre en relation avec la procédure d'attribution des lots 10 et 11 du marché ITS 08. P1 a bien évité de mentionner ses relations privées avec P2 en 2008 et 2009 pendant la phase d'évaluation du marché et le choix de la voiture s'est fait en même temps que la procédure d'évaluation. Ces éléments ensemble le comportement mis à jour par P1 au cours de la visite de l'X1 en juillet 2010, prouvent à suffisance cette relation entre la mise à disposition gratuite de la voiture et la procédure d'attribution du marché ITS 08.

Les mandataires des prévenus ont affirmé qu'au cas où le pacte de corruption aurait existé, ce dernier n'aurait pas été préalable à l'accomplissement de l'acte demandé à P1 en échange de l'avantage reçu.

En l'espèce, il résulte du dossier répressif que P2 a signé en sa qualité d'administrateur délégué de la société X3 l'offre pour le leasing de la voiture BMW 530d le 25 mars 2009. C'est à ce moment qu'il y a eu accord entre les deux prévenus sur l'avantage promis à P1 et les services à rendre par ce dernier à P2.

Le comité d'évaluation mis en place pour proposer à l'ordonnateur les sociétés à retenir suite à l'appel d'offre, a émis deux avis en juin 2009 et l'ordonnateur a finalement attribué le marché en juillet 2009 au consortium X2.

Le pacte de corruption a dès lors été conclu avant la prise de décision visée par les deux prévenus. Cette condition de l'antériorité du pacte se trouve dès lors également établie en l'espèce.

Il est de même sans importance que la mise à disposition de la voiture a été réalisée après la décision définitive sur l'attribution du marché ITS08. En effet, les articles 246 et 247 du code pénal parlent non seulement de dons et de présents, mais également d'offres et de promesses. En l'espèce, P1 a reçu la promesse de la mise à disposition de la voiture qui finalement a été respectée, puisqu'il l'a utilisée régulièrement.

c) But recherché par la conclusion du pacte

Le Ministère Public reproche à titre principal à P1 d'avoir commis l'infraction de corruption passive telle que prévue à l'article 246 point 1° du code pénal et à P2 d'avoir commis l'infraction de corruption active telle que prévue à l'article 247 1° du code pénal.

A titre subsidiaire, le Procureur d'État reproche à P1 d'avoir commis un trafic d'influence en sa qualité de fonctionnaire européen réprimé par l'article 246 point 2° du code pénal et à P2 d'avoir commis un trafic d'influence d'un fonctionnaire européen puni par l'article 247 point 2° du code pénal.

Les deux infractions de corruption et de trafic d'influence se distinguent par le but recherché par la conclusion du pacte de corruption. En ce qui concerne l'infraction de corruption, l'acte que le corrompu doit réaliser, fait partie de sa fonction, tandis que pour l'infraction de trafic d'influence, le corrompu doit être disposé à exercer une influence pour l'accomplissement de cet acte par un tiers.

Le Tribunal constate que la décision d'attribution était de la compétence de l'ordonnateur de la Direction Générale de l'Innovation et du Support technologique du Parlement Européen. Ce dernier s'est basé sur les conclusions du comité d'évaluation qui s'est lui-même basé sur les travaux des assesseurs techniques, administratifs et financiers. La décision favorable visée ne faisait donc pas partie des fonctions attribuées à P1, de sorte que le troisième élément constitutif de la corruption active ou passive n'est pas donné en l'espèce.

P1 et P2 ne sauraient dès lors être retenus dans les liens de la prévention leur reprochée à titre principal par le Ministère Public.

Par contre, le but recherché par le pacte de corruption est cependant susceptible de tomber sous l'hypothèse du trafic d'influence.

Dans le trafic d'influence, le particulier s'adresse à un agent public qui n'est pas en mesure de lui apporter immédiatement satisfaction; il souhaite que cet agent public abuse de son influence réelle ou supposée « *en vue d'obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable* ».

L'influence peut être « *réelle ou supposée* ». Elle peut donc n'exister que dans l'esprit du particulier qui sollicite l'agent public.

Enfin, le bénéfice attendu est lui aussi envisagé largement et il peut consister dans le fait d'aplanir auprès d'une administration publique, toutes difficultés liées à l'exécution d'un contrat (Jurisclasseur, pénal, art. 433-1 et 433-2, fasc. 20, corruption active et trafic d'influence commis par des particuliers, no 26, 29 et 30 ; Cass crim., 19 mars 2008, JurisData no 2008-043363).

Les prévenus ont soutenu que P1 n'avait aucune possibilité d'influencer toute la procédure mise en place par le Parlement Européen pour évaluer les offres remises et qu'il n'avait même pas besoin d'accorder un quelconque favoritisme au consortium X2, puisque ce consortium disposait des meilleurs profils pour répondre au mieux à la demande du Parlement Européen.

Les articles 246 et 247 du code pénal ne prévoient pas seulement le cas où il y a eu une influence réelle, mais en utilisant également les termes « *influence supposée* » il n'est pas nécessaire que cette influence a finalement eu lieu.

En sa qualité d'assesseur technique leader, P1 avait la possibilité d'influencer l'évaluation technique des différentes offres. C'est lui qui a procédé à la mise en commun des évaluations techniques individuelles des assessesurs. Il y avait encore d'autres sociétés qui ont soumis leurs offres pour les lots 10 et 11, de sorte qu'il ne peut être exclu d'office qu'une autre société ne puisse remporter le marché, ce qui rendrait en plus inutile toute la procédure des appels d'offres mise en place par le Parlement Européen.

Au vu des développements qui précèdent, le Tribunal retient que le troisième élément constitutif se trouve également établi en l'espèce, à savoir la possibilité que P1 avait d'influencer l'attribution du marché de par sa mission d'assesseur technique leader.

d) L'élément moral

L'infraction de trafic d'influence requiert le dol général: l'agent doit agir sciemment et volontairement, en ayant à l'esprit l'objet de la corruption.

Il résulte des circonstances de l'espèce ci-avant développées que P1 a essayé d'éviter que le nom de P2 apparaisse notamment lors des déclarations d'absence de conflit d'intérêts qu'il a remplis non seulement dans le cadre de son travail d'assesseur technique pour l'évaluation des lots 10 et 11 du marché ITS 08, mais également dans le cadre de ses déclarations annuelles liées à l'exercice d'un poste sensible au Parlement Européen. P1 a également essayé de cacher ses liens avec la voiture BMW 530d au moment de la visite administrative de l'X1.

L'élément moral se trouve dès lors à suffisance caractérisé dans le chef du prévenu P1.

En acceptant de conclure un contrat de leasing pour la voiture BMW 530d à la demande de P1 pour la lui mettre régulièrement à disposition par la suite à un moment où la procédure d'évaluation des offres pour les lots 10 et 11 du marché ITS 08 était en cours, P2 devait nécessairement attendre de la part de son ami P1 qu'il abuse de son influence supposée en sa qualité d'assesseur technique leader en vue de favoriser le consortium X2 dont faisait partie sa société. P2 devait savoir que cette procédure d'évaluation était en cours et il a quand même accepté de signer la commande de la voiture BMW 530d dans les conditions exposées ci-avant.

L'élément moral dans le chef de P2 se trouve dès lors également établi.

Tous les éléments constitutifs du trafic d'influence par un fonctionnaire public tel que prévus aux articles 246 2° et 247 2° du code pénal se trouvent partant établis en fait et en droit, de sorte que P1 et P2 sont à retenir dans les liens de la prévention leur reprochée à titre subsidiaire par le Ministère Public.

Il a été retenu ci-avant que le pacte de corruption a été conclu entre P1 et P2 suite à la signature le 25 mars 2009 de l'offre émise par la société de leasing X9 par P2, de sorte que cette date est à retenir comme date des infractions commises par les prévenus, le pacte ayant été conclu à ce moment dans l'esprit des prévenus.

Le Procureur d'État reproche encore à P1 et à P2 que ce dernier aurait également octroyé à P1 qui aurait accepté, divers avantages en nature.

Ces avantages en nature, à savoir les participations au Family Day de la société X3 en 2009, au repas de Noël organisé par la société X3 en 2009 et à la fête anniversaire de la société X3 en 2010, sont sans lien avec la mise à disposition de la voiture BMW 530d et ces événements ont eu lieu après la conclusion du pacte de corruption dont la date a été fixée au 25 mars 2009. Il ne résulte ainsi d'aucun élément du dossier répressif que ces avantages sont à mettre en relation avec l'attribution du marché ITS 08.

Ces avantages sont dès lors à retirer du libellé de l'infraction telle que libellée par le Ministère Public.

3. Récapitulatif :

P1 est à acquitter de l'infraction suivante:

« comme auteur, co-auteur ou complice,

depuis un temps non-prescrit, entre le 9 décembre 2008 (nomination de P1 en tant que Assesseur technique) et le 22 juillet 2010 (date du contrôle X1), dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

d'avoir sollicité pu agréé, en tant que fonctionnaire communautaire, sans droit, directement, pour lui-même, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat,

en l'espèce, d'avoir reçu, en tant que fonctionnaire au Parlement Européen, partant un fonctionnaire communautaire au sens de l'article 252 du Code pénal, l'usage d'un véhicule BMW 530 neuf d'une valeur de 63.000 euros (8.7.2009 – 22.7.2010) et l'utilisation d'une carte d'essence (31.7.2009 – 26.10.2010) et divers avantages en nature (participations à des activités de loisir et fêtes, notamment Family Day X3 en 2009, repas de Noël X3 2009, fête d'anniversaire X3 2010), afin que celui-ci accomplisse un acte de sa fonction, à savoir, qu'il rende une évaluation technique favorable et décisive ayant conduit à proposer et à retenir le consortium X2 (et son membre X3) au titre de bénéficiaire de rang 1 du marché informatique ITS80 lots n°10 et n°11,

P1 est cependant convaincu par les débats menés à l'audience, l'audition des témoins, ensemble les éléments du dossier répressif, de l'infraction suivante:

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

le 25 mars 2009 (date de la signature de l'offre X9 pour la voiture BMW par P2) dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

d'avoir sollicité, en tant que fonctionnaire communautaire, sans droit, directement, pour lui-même, des promesses pour abuser de son influence supposée en vue de faire obtenir d'une autorité publique des marchés,

en l'espèce, d'avoir sollicité, en tant que fonctionnaire au Parlement Européen, partant un fonctionnaire communautaire au sens de l'article 252 du code pénal, la promesse de l'usage d'un véhicule BMW 530 neuf d'une valeur de 63.000 euros et de l'utilisation d'une carte d'essence, afin d'abuser de son influence supposée en vue de faire obtenir du Parlement Européen une décision favorable, à savoir, afin d'abuser de sa position d'assesseur technique leader pour rendre une évaluation technique favorable et décisive ayant conduit à proposer et à retenir le consortium X2 (et son membre X3) au titre de bénéficiaire de rang 1 du marché informatique ITS80 lots n°10 et n°11. »

P2 est à acquitter de l'infraction suivante :

« comme auteur, co-auteur ou complice,

depuis un temps non-prescrit, entre le 9 décembre 2008 (nomination de P1 en tant que Assesseur technique) et le 22 juillet 2010 (date du contrôle X1), dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

d'avoir octroyé, sans droit, directement, à un fonctionnaire communautaire, pour lui-même, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages pour obtenir de lui, qu'il accomplisse un acte de sa fonction, en vue de faire obtenir d'une autorité ou administration publique des marchés ou toute autre décision favorable,

en l'espèce, d'avoir octroyé à P1, fonctionnaire au Parlement Européen, partant à un fonctionnaire communautaire au sens de l'article 252 du Code pénal, l'usage d'un véhicule BMW 530 neuf d'une valeur de 63.000 euros (8.7.2009 – 22.7.2010) et l'utilisation d'une carte d'essence (31.7.2009 – 26.10.2010) et divers avantages en nature (participations à des activités de loisir et fêtes, notamment Family Day X3 en 2009, repas de Noël X3 2009, fête d'anniversaire X3 2010), afin que celui-ci accomplisse un acte de sa fonction, à savoir, afin qu'il rende une évaluation technique favorable et décisive ayant conduit à proposer et à retenir le consortium X2 (et son membre X3) au titre de bénéficiaire de rang 1 du marché informatique ITS80 lots n°10 et n°11. »

P2 est cependant convaincu par les débats menés à l'audience et les auditions des témoins, ensemble les éléments du dossier répressif, de l'infraction suivante :

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

le 25 mars 2009 (date de la signature de l'offre X9 pour la voiture BMW par P2) dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

d'avoir octroyé, sans droit, directement, à un fonctionnaire communautaire, pour lui-même, des promesses pour obtenir de lui, qu'il abuse de son influence supposée en vue de faire obtenir d'une autorité publique des marchés,

en l'espèce, d'avoir octroyé à P1, fonctionnaire au Parlement Européen, partant à un fonctionnaire communautaire au sens de l'article 252 du code pénal, la promesse de l'usage d'un véhicule BMW 530 neuf d'une valeur de 63.000 euros et de l'utilisation d'une carte d'essence, afin que celui-ci abuse de son influence supposée en vue de faire obtenir du Parlement Européen une décision favorable, à savoir, afin qu'il abuse de sa position d'assesseur technique leader pour rendre une évaluation technique favorable et décisive ayant conduit à proposer et à retenir le consortium X2 (et son membre X3) au titre de bénéficiaire de rang 1 du marché informatique ITS80 lots n°10 et n°11. »

4. La peine :

Les infractions retenues à charge de P1 et de P2 sont punies de la réclusion de cinq à dix ans et d'une amende de 500 euros à 187.500 euros.

En vertu de la décriminalisation opérée par la chambre du conseil et en application de l'article 74 du code pénal, la réclusion est commuée en une peine d'emprisonnement de trois mois au moins. Le maximum de la peine encourue est le maximum ordinaire de l'emprisonnement correctionnel, soit cinq ans, l'amende restant obligatoire (CSJ, 30 janvier 2012, n° 66/12 VI ; CSJ, 3 décembre 2013, n° 616/V).

Le trafic d'influence d'un fonctionnaire européen, retenu à charge des prévenus, constitue une infraction grave, puisqu'elle comporte un manque de loyauté du fonctionnaire à l'égard de son institution et elle risque de mettre à néant la confiance légitime que les particuliers peuvent avoir dans le bon fonctionnement des institutions. De plus, les auteurs recherchent chaque fois à obtenir un avantage économique non dû.

Le Tribunal condamne en conséquence P1 à une peine d'emprisonnement de 9 mois conformément au réquisitoire du Ministère Public et à une amende de 5.000 euros qui tient compte de ses revenus disponibles.

P1 n'a pas encore subi jusqu'à ce jour de condamnation excluant le sursis à l'exécution des peines. Il y a dès lors lieu de lui accorder la faveur du sursis intégral quant à l'exécution de la peine d'emprisonnement à prononcer à son encontre.

Le Tribunal condamne en conséquence P2 à une peine d'emprisonnement de 9 mois conformément au réquisitoire du Ministère Public et à une amende de 5.000 euros qui tient compte de ses revenus disponibles.

P2 n'a pas encore subi jusqu'à ce jour de condamnation excluant le sursis à l'exécution des peines. Il y a dès lors lieu de lui accorder la faveur du sursis intégral quant à l'exécution de la peine d'emprisonnement à prononcer à son encontre.

AU CIVIL

A l'audience publique du 9 novembre 2015, Maître Jean MINDEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, se constitua partie civile pour et au nom de PC, préqualifiée, représentée par le Parlement Européen demanderesse au civil, contre les prévenus P1 et P2, préqualifiés, défendeurs au civil.

Il y a lieu de donner acte à la partie demanderesse au civil de sa constitution de partie civile.

A l'audience publique du 18 avril 2016, Maître Jean MINDEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, exposa plus amplement les moyens et conclusions de la partie civile PC, préqualifiée.

La demanderesse au civil sollicite la condamnation des défendeurs au civil au paiement de la somme de 3.459.206,32 euros du chef de réparation de son préjudice matériel subi.

Le Tribunal est compétent pour connaître de la demande civile, eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard des prévenus P1 et P2.

À l'audience publique du 18 avril 2016, le mandataire de P2 a soulevé l'irrecevabilité de la demande civile puisque PC ne serait pas représentée par la Commission Européenne, mais par le Parlement Européen.

La partie demanderesse au civil invoque l'article 335 du traitement sur le fonctionnement de PC qui dispose que :

« Dans chacun des états membres, l'union possède la capacité juridique la plus large reconnue aux personnes morales par les législations nationales ; elle peut notamment acquérir aliéner des biens immobiliers et mobiliers et ester en justice. À cet effet, elle est représentée par la commission. Toutefois, l'union est représentée par chacune des institutions, au titre de leur autonomie administrative, pour les questions liées à leur fonctionnement respectif. »

Le dommage dont réparation est demandé, est en relation avec le fonctionnement même du Parlement Européen, de sorte que c'est à bon droit que PC est représentée en l'espèce par le Parlement Européen.

La demande civile est partant recevable pour avoir été faite dans les forme et délai de la loi.

La partie demanderesse au civil estime avoir subi un préjudice matériel par le fait qu'à défaut de favoritisme au niveau de l'évaluation technique des offres du consortium X2, le Parlement Européen aurait eu recours au soumissionnaire le moins cher qui se serait classé premier dans la cascade pour les lots 10 et 11 du marché ITS 08. Elle fait ainsi valoir que le groupe X11ait alors remporté le marché.

Pour chiffrer son préjudice, le Parlement Européen se base sur la différence de prix entre de prix horaire moyen de profil moins élevé du groupe X11et le prix horaire plus élevé retenu pour le consortium X2.

Les défendeurs au civil ont contesté tant le principe que le montant du dommage réclamé.

Le Tribunal constate que la demanderesse au civil ne prouve pas que le groupe X11ait remporté le marché ITS 08 en l'absence du trafic d'influence retenu à charge des défendeurs au civil. Il ne résulte pas non plus de l'instruction au pénal que le marché ITS 08 n'aurait pas été attribué au consortium X2, mais au groupe X11en cas d'absence de l'infraction retenue à charge des défendeurs au civil.

La demanderesse au civil reste dès lors en défaut de prouver son dommage en lien causal avec les infractions retenues à charges des défendeurs au civil, de sorte que sa demande est à déclarer non fondée.

La partie civile PC demande encore une indemnité de procédure sur base de l'article 194 alinéa 3 du code d'instruction criminelle à hauteur de 3.000 euros.

Au vu du sort réservé à la demande en indemnisation présentée, il y a lieu de déclarer la demande tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure également non fondée.

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, septième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, les prévenus et défendeurs au civil et leur mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense, le mandataire de la partie demanderesse au civil entendu en ses conclusions, et le représentant du Ministère Public entendu en ses réquisitions,

AU PENAL :

r e j e t t e comme non fondé le moyen tiré de la violation de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ;

P1 :

a c q u i t t e le prévenu P1 de l'infraction non établie à sa charge ;

c o n d a m n e le prévenu P1 du chef de l'infraction retenue à sa charge à une peine d'emprisonnement de NEUF (9) MOIS;

d i t qu'il sera sursis à l'exécution de l'intégralité de cette peine d'emprisonnement;

a v e r t i t le prévenu qu'au cas où, dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à une peine d'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun, la peine d'emprisonnement prononcée ci-devant sera exécutée sans confusion possible avec la nouvelle peine et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al. 2 du code pénal ;

c o n d a m n e le prévenu P1 du chef de l'infraction retenue à sa charge à une amende de cinq milles (5.000,-) EUROS, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 69,01 euros;

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à CENT (100) jours ;

P2 :

a c q u i t t e le prévenu P2 de l'infraction non établie à sa charge ;

c o n d a m n e le prévenu P2 du chef de l'infraction retenue à sa charge à une peine d'emprisonnement de NEUF (9) MOIS;

d i t qu'il sera sursis à l'exécution de l'intégralité de cette peine d'emprisonnement;

a v e r t i t le prévenu qu'au cas où, dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à une peine d'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun, la peine d'emprisonnement prononcée ci-devant sera exécutée sans confusion possible avec la nouvelle peine et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al. 2 du code pénal ;

c o n d a m n e le prévenu P2 du chef de l'infraction retenue à sa charge à une amende de CINQ MILLE (5.000) EUROS, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 85,31 euros;

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à CENT (100) jours;

AU CIVIL :

d o n n e a c t e à la demanderesse au civil PC de sa constitution de partie civile;

se d é c l a r e compétent pour en connaître;

d é c l a r e la demande recevable;

d é c l a r e la demande de la partie civile PC non fondée ;

d i t la demande en obtention d'une indemnité de procédure non fondée ;

l a i s s e les frais de la demande civile à charge de PC.

Le tout en application des articles 14, 15, 16, 28, 29, 30, 66, 246, 247 et 252 du code pénal; des articles 1, 2, 3, 155, 179, 182, 183-1, 184, 185, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195, 196, 626, 628 et 628-1 du code d'instruction criminelle dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Vincent FRANCK, vice-président, Gilles MATHAY, premier juge, et Joëlle DIEDERICH, juge, et prononcé par le vice-président en audience publique au Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, en présence de Dominique PETERS, substitut principal du Procureur d'Etat, et de Laetitia SANTOS, greffier assumé, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement. »

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 28 juin 2016 au pénal par le mandataire du prévenu et défendeur au civil P2, le même jour au pénal par le représentant du ministère public, le 1^{er} juillet 2016 au civil par le mandataire de la demanderesse au civil PC et le 11 juillet 2016 au pénal et au civil par le mandataire du prévenu et défendeur au civil P1.

En vertu de ces appels et par citation du 7 octobre 2016, les parties furent régulièrement requises de comparaître à l'audience publique du 23 novembre 2016 devant la Cour d'appel de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience, les prévenus et défendeurs au civil P1 et P2 furent entendus en leurs explications et moyens de défense.

Maître Jean MINDEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant pour la demanderesse au civil PC, déclara se désister de son acte d'appel au civil et développa plus amplement les moyens d'appel de la demanderesse au civil PC.

Maître Philippe PENNING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu et défendeur au civil P1.

Maître Nicolas BAUER, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu et défendeur au civil P2.

L'affaire fut remise contradictoirement à l'audience du 28 novembre 2016 pour continuation des débats.

A cette audience, le prévenu et défendeur au civil P2 fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Philippe PENNING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu et défendeur au civil P1.

Maître Nicolas BAUER, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu et défendeur au civil P2.

Maître Jean MINDEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de la demanderesse au civil PC.

Monsieur l'avocat général Marc HARPES, assumant les fonctions de ministère public, fut entendu en son réquisitoire.

Le prévenu et défendeur au civil P1 fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Philippe PENNING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, et Maître Nicolas BAUER, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette, répliquèrent aux conclusions du ministère public.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 11 janvier 2017, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par jugement contradictoire n° 1691/2016, rendu le 2 juin 2016 par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg et dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt, P1 fut acquitté de la prévention de corruption passive de fonctionnaire européen. Il fut condamné du chef d'infraction de trafic d'influence à une peine d'emprisonnement de neuf mois, assortie du sursis intégral à l'exécution de cette peine, et à une amende de 5.000 euros. L'action civile dirigée par PC contre P1 fut déclarée recevable, mais non fondée.

Par ce même jugement, P2 fut acquitté de la prévention de corruption active de fonctionnaire européen. Il fut condamné du chef de trafic d'influence de fonctionnaire européen à une peine d'emprisonnement de neuf mois assortie du sursis intégral ainsi qu'à une amende de 5.000 euros. La demande civile de PC contre P2 fut déclarée recevable, mais non fondée.

Par déclaration déposée le 28 juin 2016 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, le mandataire de P2 a déclaré interjeter appel au pénal contre ce jugement.

Par déclaration du 28 juin 2016, entrée au greffe le même jour, le procureur d'État a relevé appel à son tour du même jugement correctionnel.

Par déclaration déposée le 11 juillet 2016 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, le mandataire de P1 a déclaré relever appel au pénal et au civil contre le jugement correctionnel n° 1691/2016.

Les appels sont recevables pour avoir été interjetés dans les forme et délai de la loi, sauf en ce qui concerne l'appel au civil de P1 qui est à déclarer irrecevable en absence de condamnation au civil de celui-ci en première instance.

Par déclaration du 1^{er} juillet 2016 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, le mandataire de la demanderesse au civil PC, représentée par le Parlement européen, a relevé appel au civil du jugement n° 1691/2016.

A l'audience du 23 novembre 2016, il demande acte que la demanderesse au civil se désiste de son appel au civil étant donné qu'elle ne peut pas rapporter la preuve de l'existence d'un préjudice financier en lien causal avec les faits reprochés aux prévenus puisqu'il ne peut pas être exclu qu'en absence des agissements des prévenus, le soumissionnaire X2 n'aurait pas quand-même été l'attributaire le plus compétitif et que le marché aurait donc été attribué de la même manière. Pour le surplus, il conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Les mandataires des défendeurs au civil P2 et P1, ainsi que le représentant du Ministère public, ont accepté le désistement.

Le désistement au civil de PC, représentée par le Parlement européen, étant régulier, il y a lieu de le décréter.

Les moyens de procédure

Le mandataire de P1, avec le ralliement du mandataire de P2, a reproduit devant la Cour d'appel le moyen tiré de la violation de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme en critiquant, d'une part, le rapport d'enquête n° OF/2010/0151 du 20 mars 2013, y compris ses deux annexes, de l'X1 (X1) se trouvant à la base des poursuites pénales contre P1 et P2, auquel il reproche d'être le fruit incomplet et partial d'une enquête exclusivement menée à charge, contrairement aux règles communautaires protectrices des droits de la défense régissant l'X1 et, de ce fait, de porter atteinte au droit de son mandant à un procès équitable. Il fait grief, d'autre part, au juge d'instruction de s'être limité à inculper P1 et P2 sur base du rapport X1 au lieu de procéder lui-même à une instruction à charge et à décharge.

Le Ministère public conclut au rejet des moyens de procédure.

Dans la mesure où le moyen a d'ores et déjà été formulé en première instance par le mandataire de P2, la Cour d'appel adopte entièrement la motivation développée par les premiers juges à ce sujet.

En effet, il n'y a eu aucune violation des droits fondamentaux puisque l'enquête de l'X1 et le rapport subséquent ont été amplement débattus devant les juges de première instance et encore devant la Cour d'appel, où les prévenus ont pu s'exprimer librement sur les faits leur reprochés, et la défense a obtenu devant la juridiction de jugement l'audition de tous les témoins qu'elle souhaitait faire entendre.

En ce qui concerne plus particulièrement P1, il convient d'ajouter que « *sont soumises au délai de forclusion des articles 48-2 du Code d'instruction criminelle et 126 (3) du même Code, toutes les nullités de la procédure préliminaire et de la procédure d'instruction, quelle que soit la violation de la règle de droit invoquée, législation nationale ou internationale* » (Cass, 31 janvier 2013, n° 3108).

N'ayant pas agi dans les délais imposés par les articles précités, P1 est donc forclos à soulever devant la Cour d'appel, statuant au fond, d'éventuels causes de nullité affectant la procédure pénale antérieurement suivie.

Par conclusions déposées à l'audience du 28 novembre 2016, le mandataire de P1, en se fondant sur l'article 6§3 b de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ainsi que sur les articles 60, 280 et suivants, du nouveau Code de procédure civile, demande à la Cour d'appel d'enjoindre à la partie civile de communiquer au requérant le dossier relatif à une enquête interne diligentée depuis le 1^{er} juillet 2016 au Parlement Européen à l'occasion de la constitution de partie civile contre les prévenus, et sollicite le sursis à statuer en attendant cette communication.

Au soutien de sa demande, il fait valoir qu'après l'audition de T7, président du Comité d'évaluation et des trois autres assesseurs techniques pour les lots 10 et 11, le résultat de l'enquête interne aurait amené le Parlement européen à se désister de son appel au civil, de manière à faire penser que l'enquête interne eût révélé des éléments probants de nature à disculper les prévenus.

Le mandataire de P2 déclare se rallier auxdites conclusions.

La partie civile réitère qu'elle s'est désistée de son appel pour la seule raison qu'elle n'est pas en mesure de prouver l'existence d'un préjudice en relation causale avec les agissements de P1 dans le cadre de l'attribution du marché ITS 08 et déclare

qu'en absence de base légale et d'indication précise des documents à produire, elle s'oppose à la demande.

Le Ministère public estime que la communication forcée n'a pas d'incidence sur l'action publique et qu'il ne faut donc pas y faire droit.

A l'audience, l'incident soulevé a été joint au fond.

Même si la Cour d'appel, siégeant au fond en matière correctionnelle, a le pouvoir d'ordonner des mesures d'instruction, elle n'est cependant pas obligée de faire usage de cette faculté (*Cass, 28 avril 2016, n° 3589*). En l'espèce, la demande est à écarter. La demande en communication forcée des résultats d'une enquête interne diligentée au Parlement européen est inopportune et dépourvue de toute incidence sur la décision au pénal à intervenir.

Le fond

- Sur les infractions, reprochées par la partie poursuivante à titre principal, de corruption active et passive de fonctionnaire européen

La juridiction de jugement de première instance a acquitté P1 de l'infraction suivante :

« comme auteur, co-auteur ou complice,

depuis un temps non-prescrit, entre le 9 décembre 2008 (nomination de P1 en tant que Assesseur technique) et le 22 juillet 2010 (date du contrôle X1), dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

d'avoir sollicité ou agréé, en tant que fonctionnaire communautaire, sans droit, directement, pour lui-même, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat,

en l'espèce, d'avoir reçu, en tant que fonctionnaire au Parlement Européen, partant un fonctionnaire communautaire au sens de l'article 252 du Code pénal, l'usage d'une véhicule BMW 530 neuf d'une valeur de 63.000 euros (8.7.2009 – 22.7.2010) et l'utilisation d'une carte d'essence (31.7.2009 – 26.10.2010) et divers avantages en nature (participations à des activités de loisir et fêtes, notamment Family Day X3 en 2009, repas de Noël X3 2009, fête d'anniversaire X3 2010), afin que celui-ci accomplisse un acte de sa fonction, à savoir, qu'il rende une évaluation technique favorable et décisive ayant conduit à proposer et à retenir le consortium X2 (et son membre X3) au titre de bénéficiaire de rang 1 du marché informatique ITS08 lots n° 10 et n°11 ».

Elle a acquitté P2 de l'infraction suivante :

« comme auteur, co-auteur ou complice,

depuis un temps non-prescrit, entre le 9 décembre 2008 (nomination de P1 en tant que Assesseur technique) et le 22 juillet 2010 (date du contrôle X1), dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

d'avoir octroyé, sans droit, directement, à un fonctionnaire communautaire, pour lui-même, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages pour obtenir de lui, qu'il accomplisse un acte de sa fonction, en vue de faire obtenir d'une autorité ou administration publique des marchés ou toute autre décision favorable,

en l'espèce, d'avoir octroyé à P1, fonctionnaire au Parlement Européen, partant à un fonctionnaire communautaire au sens de l'article 252 du Code pénal, l'usage d'un véhicule BMW 530 neuf d'une valeur de 63.000 euros (8.7.2009 – 22.7.2010) et l'utilisation d'une carte d'essence (31.7.2009 – 26.10.2010) et divers avantages en nature (participations à des activités de loisir et de fêtes, notamment Family Day X3 en 2009, repas de Noël X3 2009, fête d'anniversaire X3 2010), afin que celui-ci accomplisse un acte de sa fonction, à savoir, afin qu'il rende une évaluation technique favorable et décisive ayant conduit à proposer et à retenir le consortium X2 (et son membre X3) au titre de bénéficiaire de rang 1 du marché informatique ITS08 lots n° 10 et n° 11 ».

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal, après avoir retenu qu'il était établi que les prévenus avaient conclu un « *pacte de corruption* » préalablement à l'aboutissement de la procédure d'attribution du marché informatique ITS08, a cependant jugé que tous les éléments constitutifs de la corruption active et passive n'étaient pas réunis dès lors que le but, sous forme de « *décision favorable* », visé par le concert frauduleux était la décision d'attribution du marché informatique laquelle, toutefois, ne faisait « *pas partie des fonctions attribuées à P1* » puisqu'elle relevait, au contraire, « *de la compétence de l'ordonnateur de la Direction Générale de l'Innovation et du Support technologique du Parlement Européen* ».

La Cour d'appel se rapporte à l'exposé exhaustif des faits, des déclarations des prévenus et des dépositions des témoins, tel qu'il est relaté au jugement de première instance, sauf qu'il y a lieu de revenir, pour les besoins de la discussion, sur le déroulement de la procédure d'attribution du marché public ITS08.

En date du 22 juillet 2009, l'Ordonnateur de la Direction Générale de l'Innovation et du Support technologique du Parlement européen, sur avis consultatif du Comité d'évaluation proposant le consortium X2 comme attributaire, a décidé d'attribuer les lots 10 et 11 du marché informatique ITS08, lancé en date du 2 août 2008, au consortium X2 comme lauréat de rang 1 dans la cascade ; que cette association comptait parmi ses membres la société anonyme X3, laquelle était dirigée par le prévenu P2, actionnaire unique ; que le Comité d'évaluation était assisté dans ses travaux notamment par des assesseurs techniques ; que le prévenu Claude Pierre Francis WEISSEIGNER, sur proposition de son supérieur hiérarchique et président du Comité d'évaluation T7, avait en date du 9 décembre 2008 été désigné par l'ordonnateur non seulement comme assesseur technique mais aussi comme président des comités d'assesseurs techniques pour les lots 10 et 11 ; que pour chaque lot, chaque assesseur devait signer une déclaration d'absence de conflit d'intérêts et de confidentialité ; que l'évaluation de la capacité et de la qualité techniques de l'offre de la société X3 comme membre du consortium X2 relevait de la compétence des comités d'assesseurs techniques présidés par P1 ; que celui-ci, en exécution de ses devoirs, avait dirigé les travaux des assesseurs techniques, établi les grilles de synthèse de notation à partir des grilles de dépouillement individuelles remplies par les assesseurs techniques, rédigé les rapports d'évaluation des offres pour les lots 10 et 11, soumis ces rapports pour signature à chacun des assesseurs y désignés et présenté les rapports au Comité d'évaluation ; que ces rapports, portant le consortium X2 en tête de liste du point de vue de sa valeur qualitative technique intervenant à concurrence de 70 % dans la pondération de l'offre économiquement la plus avantageuse, servaient de « *documents de*

support » au Comité d'évaluation à l'établissement de ses propres comptes rendus et proposition d'attribution des lots 10 et 11 au consortium X2.

Si le prévenu P1 admet avoir utilisé occasionnellement la voiture de leasing BMW 530 et la carte d'essence accessoirement fournie, il maintient toutefois ses contestations antérieures et se défend contre la prévention de corruption passive en affirmant, d'une part, que la voiture eût été prise en location par l'épouse du prévenu P2 et que cette utilisation ne fût pas gratuite et en contestant, d'autre part, que la mise à disposition du véhicule, qu'il situe dans un contexte de pure amitié, aurait eu une quelconque contrepartie à l'accomplissement d'un acte, même juste, de sa fonction et qu'il aurait, d'une quelconque manière, favorisé les intérêts de la société X3, voire causé de dommage à son employeur. Il fait valoir que l'offre du soumissionnaire X2 était la meilleure sous l'angle technique et affirme en outre qu'il n'avait aucun pouvoir de décision en ce qui concerne l'adjudication du marché. Il fait valoir, en ce qui concerne la déclaration d'absence de conflit d'intérêt, qu'il estimait ne pas avoir eu de conflit d'intérêts et, dès lors, d'avoir pu procéder à l'évaluation des offres.

Il conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il l'a acquitté de l'infraction de corruption passive.

Le mandataire de P1, tout en maintenant les moyens de défense formulés en première instance, précise que le prévenu n'avait aucune obligation de mentionner dans la déclaration d'absence de conflit d'intérêts et de confidentialité son amitié avec P2 qui ne ressortirait pas de la définition de conflit d'intérêts, de sorte qu'aucune abstention coupable ne saurait lui être reprochée. Il conclut à la confirmation de la décision d'acquiescement du chef de corruption passive en faisant valoir que l'existence d'un pacte de corruption entre les prévenus laisse d'être établie.

P2 affirme que P1 était intéressé à un leasing pour particuliers, de sorte que la société X3 n'intervenait pas à son bénéfice, mais à celui de Madame P2 qui aurait prêté, moyennant une contribution de 40 € par jour d'utilisation, le véhicule à P1 qui projetait d'en faire l'acquisition à l'issue du contrat de leasing. Il se prévaut de sa longue expérience des procédures d'appels d'offre communautaires pour contester l'existence d'un pacte de corruption dont le résultat aurait été illusoire au regard des garde-fous contre la corruption intégrés dans la procédure d'attribution. Il conclut à la confirmation de la décision d'acquiescement.

Le mandataire de P2 estime que les premiers juges ont à tort acquis l'intime conviction, sur base d'une concordance temporelle, que la mise à disposition de la voiture était en relation causale avec le travail d'évaluation des offres. Il conclut à la confirmation du jugement de première instance en ce qu'il a acquitté le prévenu de l'infraction de corruption active.

Il est établi sur base des éléments du dossier que P1 entretenait des liens personnels et professionnels étroits avec P2 dès avant le lancement de la procédure de passation du marché informatique ITS08; que dès les mois de janvier 2009, au cours de la procédure de passation du marché informatique ITS 08, P1 a abordé P2 afin qu'il mette à profit ses relations privilégiées comme dirigeant de la société X3 auprès d'une société de leasing de voitures automobiles pour explorer pour le compte de P1 les modalités d'un leasing d'une voiture automobile haut de gamme à des conditions plus avantageuses que pour un simple particulier résident français; qu'après plusieurs échanges de courriels entre P1 et P2, la société X3 a, en date du 25 mars 2009, pris en location une BMW 530 neuve, livrée le 8 juillet

2009 et dès ce mois mise à la disposition de P1; qu'en absence de contrat de leasing conclu par l'épouse de P2 portant sur le véhicule litigieux, permettant de prouver contre le contrat conclu par la société anonyme X3, et de preuve du remboursement, par P1, du montant du loyer TTC correspondant à son utilisation du véhicule, - l'existence de ce remboursement ne reposant que sur les seules déclarations des prévenus - , la circonstance qu'à partir du 1^{er} janvier 2010, l'épouse du dirigeant de la société X3 a figuré sur la carte verte du véhicule de leasing comme en étant l'utilisatrice et qu'elle a signé au profit de la société X12 une autorisation, datée au 25 août 2009, de prélèvement sur compte bancaire pour des pièces portant la référence « 512822 » non autrement spécifiées, ne change rien au fait que la voiture de leasing BMW 530 fut prise en location par la société X3 et qu'elle fut gracieusement mise à la disposition de P1 de manière récurrente pendant une année environ.

Il est donc établi en cause que P1 a bénéficié de la part d'une des sociétés soumissionnaires en compétition d'un avantage en nature d'une valeur économique certaine à l'issue de la procédure d'attribution du marché public ITS08.

Aux termes de la prévention, le Ministère public reproche à P1 de s'être en contrepartie engagé à accomplir un acte précis de ses fonctions, à savoir : rendre « *une évaluation technique favorable et décisive ayant conduit à proposer et à retenir le consortium X2 (et son membre X3) au titre de bénéficiaire de rang 1 du marché informatique ITS08 lots n° 10 et n°11* ».

Le représentant du Ministère public ne pouvait dès lors, à l'audience et tout en concluant à la confirmation du premier jugement, modifier l'acte de saisine en soutenant qu'en l'espèce, le but recherché par le corrupteur était d'obtenir et de maintenir la bienveillance du corrompu lors de son intervention dans l'appel d'offres.

La corruption passive consiste dans le fait, de la part du corrompu, de proposer ou d'accepter d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte relevant de sa fonction, de sa mission ou de son mandat. « *C'est le fait, de la part du corrompu, de proposer ou d'accepter de faire quelque chose moyennant la fourniture d'un avantage déterminé* » (Jurisclasseur pénal, E. Dreyer, fasc. 10, n° 11). En conséquence, « *l'infraction n'existe que si le comportement peut être rattaché à cet objectif* » (ibidem). Il ne suffit donc pas d'établir la preuve de l'avantage, mais il faut en outre prouver l'engagement pris par le corrompu et le lien de cause à effet entre l'avantage et l'action ou l'omission de l'agent public qu'il devait encourager.

Il n'est donc pas suffisant qu'un fonctionnaire fasse preuve de vénalité en acceptant, dans un tel contexte, la mise à disposition gratuite d'une voiture haut de gamme, pour admettre la corruption au sens des articles 246, 1°, et 247, 1°, du Code pénal. Il faut encore qu'il soit démontré que ce fonctionnaire a sollicité ou agréé l'avantage pour accomplir, en contrepartie, un acte de sa fonction, même juste, mais non sujet à salaire, ou pour s'abstenir d'un acte qui rentre dans l'ordre de ses devoirs (Cass. b., 17 mars 1981, Pas.b., 1981,1, 767, CA Brux., 17 juin 1994, Rev.dr.pén., 1996, 1014).

Si l'acte incriminé doit ainsi faire partie de la tâche réelle du fonctionnaire, il n'est pas nécessaire, par contre, comme erronément soutenu par les juges de première instance, que l'acte de la fonction, licite ou illicite, consiste dans la mise en œuvre d'un pouvoir de décision.

Pour que l'infraction de corruption active existe, il faut de même que le corrupteur, moyennant une rétribution ou récompense, cherche à obtenir du fonctionnaire qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction.

Il résulte des débats à l'audience ainsi que d'une note interne du Parlement européen du 18 décembre 2015 que les documents liés aux travaux du Comité d'évaluation étaient stockés sur une ressource réseau détruite après l'attribution du marché, et que les grilles individuelles d'évaluation établies par les assesseurs techniques dans le cadre des lots 10 et 11 de la procédure d'appel d'offres ITS08 n'ont pas, pour une raison inconnue, été sauvegardés sur le support DVD parmi les autres fichiers de cette ressource réseau.

Il n'existe donc aucune preuve que P1 ait commis un acte illicite de sa fonction en procédant lors de l'évaluation individuelle à une analyse biaisée des offres ayant influé sur les résultats finaux présentés au Comité d'évaluation.

Le Ministère public n'a pas non plus prouvé qu'en accomplissant ses devoirs de président des comités d'assesseurs techniques des lots 10 et 11 et, en particulier, en procédant à la coordination des travaux, la transmission des résultats individuels d'évaluation dans les grilles de synthèse ou en établissant les rapports d'évaluation technique des offres à soumettre au Comité d'évaluation, P1 ait procédé à des manipulations ou falsifié des résultats et qu'il ait, de ce fait, commis un acte injuste de sa fonction. Il n'est pas non plus établi que les avis consignés par le prévenu aux rapports d'évaluation quant aux résultats de l'étude des questionnaires, signés par tous les assesseurs techniques et unanimement adoptés par le Comité d'évaluation après examen et discussion, eussent été irréguliers ou tendancieux.

La partie poursuivante omet en outre de prouver l'existence d'un concert frauduleux des prévenus ayant eu comme objet la manipulation des résultats finaux découlant des évaluations techniques individuelles des offres afin de favoriser le soumissionnaire X2.

Le Ministère public a encore omis d'établir que le prévenu P1 ait sollicité de P2, respectivement que P2 ait promis à P1 la mise à disposition gratuite d'une voiture de leasing pour qu'il procède à un acte licite de ses fonctions par l'établissement d'une évaluation technique favorable légitime de l'offre du soumissionnaire X2.

Il ne se dégage en effet d'aucun élément du dossier que P1 ait proposé de procéder à un tel acte de sa fonction ou qu'il s'y soit engagé à la demande de P2.

Il résulte, au contraire, des comptes rendus du Comité d'évaluation que les documents de support – y compris donc le rapport d'évaluation technique des offres et les grilles de synthèse y incluses – ont été « *préparés à la demande du Comité d'évaluation* ».

Il s'ensuit que le Ministère public n'a pas établi l'existence du lien de connexité exigé par les articles 246,1° et 247,1° du Code pénal entre l'avantage dont P1 a bénéficié et les tâches effectuées par ce dernier en sa qualité d'assesseur technique et de président du comité d'assesseurs techniques.

S'il s'est avéré, d'une part, que P1 a signé les déclarations d'absence de conflit d'intérêts et de confidentialité dans le cadre de sa nomination comme assesseur technique du Comité d'évaluation pour les lots 10 et 11 en passant sous silence ses liens étroits avec P2, motif pris, selon ses propres affirmations, qu'à son sens, il n'avait aucun conflit d'intérêts avec les membres du consortium X2, en ce compris

la société anonyme X3, - alors que ce n'était pas à lui d'en juger -, qu'il a en outre omis de mentionner d'avoir entretenu des contacts privés avec P2 tout au long de la procédure de passation du marché informatique et qu'il s'est enfin abstenu de se déporter de la participation aux travaux du Comité d'évaluation pour les lots 10 et 11 de la procédure d'attribution du marché public ITS08 auxquels la société de P2 était soumissionnaire, et que, d'autre part, P2 avait un intérêt évident à ce que son ami de longue date P1 participe à l'élaboration de la décision d'attribution du marché informatique en s'occupant des rapports d'évaluation technique servant à éclairer le Comité d'évaluation car il est inconcevable qu'il n'ait pas considéré cette participation comme de nature à faciliter le déroulement de la procédure en sa faveur, toujours est-il que ces faits ne font pas l'objet de l'acte de saisine de la Cour d'appel, celle-ci ne pouvant ajouter aux faits de la prévention.

C'est donc à bon droit que les juges de première instance ont acquitté P2 et P1 de la prévention de corruption active et passive et il y a lieu de confirmer leur décision, quoique pour d'autres motifs.

- Sur les infractions, imputées par la Ministère public à titre subsidiaire, de trafic d'influence

La juridiction de jugement de première instance a retenu contre P1 l'infraction suivante :

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

le 25 mars 2009 (date de la signature de l'offre X9 pour la voiture BMW par P2) dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

d'avoir sollicité, en tant que fonctionnaire communautaire, sans droit, directement, pour lui-même, des promesses pour abuser de son influence supposée en vue de faire obtenir d'une autorité publique des marchés,

en l'espèce, d'avoir sollicité, en tant que fonctionnaire au Parlement Européen, partant un fonctionnaire communautaire au sens de l'article 252 du code pénal, la promesse de l'usage d'un véhicule BMW 530 neuf d'une valeur de 63.000 euros et de l'utilisation d'une carte d'essence, afin d'abuser de son influence supposée en vue de faire obtenir du Parlement Européen une décision favorable, à savoir, afin d'abuser de sa position d'assesseur technique leader pour rendre une évaluation technique favorable et décisive ayant conduit à proposer et à retenir le consortium X2 (et son membre X3) au titre de bénéficiaire de rang 1 du marché informatique ITS08 lots n° 10 et n° 11 ».

Elle a retenu contre P2 l'infraction suivante :

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

le 25 mars 2009 (date de la signature de l'offre X9 pour la voiture BMW par P2) dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

d'avoir octroyé, sans droit, directement, à un fonctionnaire communautaire, pour lui-même, des promesses pour obtenir de lui, qu'il abuse de son influence supposée en vue de faire obtenir d'une autorité publique des marchés,

en l'espèce, d'avoir octroyé à P1, fonctionnaire au Parlement Européen, partant à un fonctionnaire communautaire au sens de l'article 252 du code pénal, la promesse

de l'usage d'une véhicule BMW 530 neuf d'une valeur de 63.000 euros et de l'utilisation d'une carte d'essence, afin que celui-ci abuse de son influence supposée en vue de faire obtenir du Parlement Européen une décision favorable, à savoir, afin qu'il abuse de sa position d'assesseur technique leader pour rendre une évaluation technique favorable et décisive ayant conduit à proposer et à retenir le consortium X2 (et son membre X3) au titre de bénéficiaire de rang 1 du marché informatique ITS08 lots n° 10 et n° 11 ».

Pour statuer ainsi, les premiers juges ont retenu, en ce qui concerne P1, qu' « en sa qualité d'assesseur technique leader, P1 avait la possibilité d'influencer l'évaluation technique des différentes offres » et que c'était « lui qui a procédé à la mise en commun des évaluations techniques individuelles des assessseurs », pour en conclure que tous les éléments constitutifs du trafic d'influence étaient réunis, dès lors que P1 avait « la possibilité ... d'influencer l'attribution du marché de par sa mission d'assesseur technique leader ». Corrélativement, ils ont retenu au sujet de P2 que celui-ci « devait nécessairement attendre de la part de son ami P1 qu'il abuse de son influence supposée en sa qualité d'assesseur technique leader en vue de favoriser le consortium X2 dont faisait partie sa société ».

P1 conteste d'avoir influencé qui que ce soit et demande à être acquitté de la prévention mise à sa charge.

Le mandataire de P1 conclut à l'acquittement du prévenu en absence d'infraction, car personne n'aurait déposé avoir été influencé par le prévenu. A titre subsidiaire, il sollicite la suspension du prononcé, sinon une remise de la peine pour dépassement du délai raisonnable, sinon par admission de circonstances atténuantes.

P2 fait valoir qu'il travaille avec le Parlement européen depuis de longues années et qu'il connaît parfaitement la procédure d'appel d'offres de sorte qu'il n'est guère envisageable qu'il ait cru dans un quelconque pouvoir d'influence de P1 sur l'autorité compétente pour décider de l'attribution du marché en faveur du consortium X2 et que c'est donc à tort que le jugement entrepris l'a condamné pour avoir promis à P1 l'utilisation d'une voiture pour qu'il abuse d'une influence supposée.

Le mandataire de P2 conteste la prévention de trafic d'influence qui ne serait ni réelle, la procédure étant parfaitement transparente, ni supposée car, amis de longue date, P1 ne se prévaudrait jamais à l'égard de son ami d'une influence inexistante et, par ailleurs, P2 serait suffisamment au courant des procédures du Parlement européen pour ne pas être dupe à ce sujet. Pour le surplus, il se rallie aux conclusions du mandataire de P1 et demande l'acquittement de son mandant. A titre subsidiaire, il demande la suspension du prononcé, sinon une remise de la peine pour dépassement du délai raisonnable.

Le représentant du Ministère public estime que les premiers juges ont fait une juste appréciation des faits de la cause et que tous les éléments constitutifs de la prévention de trafic d'influence active et passive sont établis en fait et en droit. En promettant une récompense à P1, P2 se serait assuré la bienveillance du fonctionnaire pendant la phase importante de l'évaluation technique des offres, et qu'une influence supposée serait suffisante pour constituer l'infraction. Au vu de la gravité des infractions, il requiert la condamnation de chacun des prévenus à une peine d'emprisonnement de 15 mois, assortie du sursis, ainsi qu'à une amende de 20.000 € au vu des revenus élevés de chacun des prévenus.

La prévention de trafic d'influence exige que le fonctionnaire, bénéficiaire des dons, soit considéré ou se présente comme un intermédiaire, dont l'influence réelle ou supposée est de nature à faire obtenir une décision favorable d'une autorité ou d'une administration. (*Cass.crim.fr.*, 1^{er} oct. 1984, *Bull.crim.*, n° 277).

Dans la prévention de trafic d'influence « *la personne coupable ne se place pas dans le cadre de ses fonctions, mais en dehors : elle use ou, mieux, elle abuse du crédit qu'elle possède (ou qu'on croit qu'elle possède) du fait de sa position dans la société ou dans l'administration, du fait aussi des relations d'amitié qu'elle a pu nouer avec d'autres personnes, ou des liens de collaboration qui se sont tissés entre elle et les fonctionnaires d'autres services publics* » (Projet de loi n° 4400, exposé des motifs, p. 15, JCL pénal. Art. 432-11, n° 119).

L'influence est réelle si les démarches ou interventions de l'agent public sont objectivement de nature à influencer effectivement l'autorité qui doit prendre la décision convoitée.

Elle est supposée si l'agent public qui s'en prévaut ou à qui l'on prête celle-ci ne la possède pas réellement.

Il est important de noter que « *le coupable trafique, non de sa fonction, mais de sa qualité* » (Projet de loi n° 4400, exposé des motifs, p. 15, JCL pénal, op.cit., citant R. Garraud).

La décision favorable escomptée ne peut donc être procurée directement par l'agent public, mais ressortit à la compétence d'un tiers. (W. Jeandidier, v° Corruption et Trafic d'influence, Rép. pén. Dalloz, n° 749)

Les moyens d'influence coupable visés par la prévention de trafic d'influence ne sont donc pas ceux dont l'agent public userait, le cas échéant, dans l'exercice des devoirs de sa charge.

Après avoir constaté que « *l'influence supposée* », élément constitutif de l'infraction de trafic d'influence, est celle qui n'existe « *que dans l'esprit du particulier qui sollicite l'agent public* », les premiers juges en ont tiré qu'il « *n'est pas nécessaire que cette influence a finalement eu lieu* » pour conclure à la réalisation de cet élément constitutif dans le chef de P1 dès lors qu'en sa qualité d'assesseur technique leader, il « *avait la possibilité d'influencer l'évaluation technique des différentes offres* », respectivement qu'il avait « *la possibilité d'influencer l'attribution du marché de par sa mission d'assesseur technique leader* ».

Pour retenir l'infraction de trafic d'influence dans le chef de P2, les premiers juges ont dit que « *P2 devait nécessairement attendre de la part de son ami P1 qu'il abuse de son influence supposée en sa qualité d'assesseur technique leader en vue de favoriser le consortium APAG dont faisait partie sa société* ».

En reconnaissant à P1 « *la possibilité d'influencer l'attribution du marché* », les premiers juges sont partis de l'hypothèse d'un réel pouvoir d'influence du prévenu sur l'autorité compétente pour prendre la décision escomptée qui est cependant resté à l'état de simple « *possibilité* » faute d'avoir été exercé.

En raisonnant ainsi, les premiers juges ne pouvaient, sans se contredire, condamner P2 pour avoir trafiqué activement d'une influence supposée, car ces termes signifient que l'influence, – et avec elle la possibilité de l'exercer, – n'existe

que dans l'esprit de l'auteur qui croit en un pouvoir d'influence imaginaire de l'agent public.

En l'espèce, au vu du déroulement en plusieurs étapes de la procédure de passation du marché, P1, en sa qualité de membre et de président du comité d'assesseurs techniques, dont le rapport d'évaluation était établi et présenté à la demande du Comité d'évaluation dans le cadre de ses fonctions, ne pouvait jouer de rôle d'intermédiaire pour influencer le pouvoir décideur, en l'occurrence l'Ordonnateur de la Direction Générale de l'Innovation et du Support technologique compétent pour engager le budget européen, afin que celui-ci décide d'attribuer le marché au consortium X2. Il n'est d'ailleurs nulle part fait état de ce que P1 eût entrepris des démarches ou soit intervenu auprès d'instances supérieures pour obtenir l'attribution des lots 10 et 11 au consortium X2. Ni l'existence, ni l'exercice d'une influence réelle ne sont établis en cause.

Il n'est pas non plus établi que P1 se soit prévalu auprès de P2 d'une influence qu'il ne possédait pas réellement ou que ce dernier, malgré sa connaissance professionnelle non démentie par le Ministère public de la procédure longue et complexe de l'appel d'offres, eût naïvement cru que ce fonctionnaire européen dispose bien de l'influence nécessaire pour obtenir, par un rôle d'intermédiation, l'attribution du marché en faveur de la société X3.

Le ministère public reste donc en défaut de prouver la conclusion d'un pacte de trafic d'influence.

Tous les éléments constitutifs de l'infraction de trafic d'influence active et passive n'étant pas rapportés en cause, il y a lieu, par réformation du jugement entrepris, d'acquitter P1 et P2 de la prévention mise à leur charge.

Par ces motifs

la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, les prévenus et défendeurs au civil entendus en leurs moyens de défense et conclusions, la demanderesse au civil en ses conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

donne acte à PC, représentée par le Parlement européen, de son désistement d'appel au civil ;

déclare ce désistement régulier et le décrète ;

condamne la demanderesse au civil aux frais de la demande civile dans les deux instances ;

dit irrecevable l'appel au civil de P1 ;

reçoit les appels au pénal en la forme ;

dit fondés les appels de P1 et de P2 ;

réformant :

acquitte P1 de toutes les infractions non établies à sa charge et le renvoie des fins de sa poursuite pénale sans peine ni dépens ;

laisse les frais de sa poursuite pénale dans les deux instances à charge de l'Etat ;

acquitte P2 de toutes les infractions non établies à sa charge et le renvoie des fins de sa poursuite pénale sans peine ni dépens ;

laisse les frais de sa poursuite pénale dans les deux instances à charge de l'Etat.

Par application des articles 199, 202, 203, 209 et 212 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 Monsieur Michel REIFFERS, président de chambre, Monsieur Jean ENGELS et Madame Marie-Paule BILDORFF, conseillers, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier assumé Monsieur Christophe WAGENER.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, bâtiment CR, plateau du St. Esprit, par Monsieur Michel REIFFERS, président de chambre, en présence de Monsieur Serge WAGNER, avocat général, et de Monsieur Christophe WAGENER, greffier assumé.