

Arrêt N° 632/13 V.
du 10 décembre 2013
(Not. 6336/09/CD)

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

e n t r e :

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

e t :

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

prévenu

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, 18^e chambre correctionnelle, le 13 juin 2013, sous le numéro 1706/13, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu l'audition de **X.)** extraite du procès-verbal numéro SPJ/CRR/2009/3004/63/jura dressé par la Police Grand-ducale, Service de police judiciaire, ensemble ses annexes.

Vu le rapport numéro SPJ/CRR/2012/18644.2/jura du 16 avril 2012 dressé par la Police grand-ducale, Service de police judiciaire, Section infractions économiques et financières courantes.

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

Vu l'ordonnance de renvoi numéro 2495/12 du 3 octobre 2012 de la Chambre du Conseil du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg.

Vu la citation à prévenu du 20 mars 2013 (not. 6336/09/CD) régulièrement notifiée.

Le Ministère Public reproche à **X.)** d'avoir, entre juin 2005 et septembre 2005 dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, commis l'infraction de trafic d'influence en ayant, sans droit, remis la somme de 3.000 euros à **A.)** afin que celui-ci abuse de son influence en vue de faire obtenir, pour soi-même, une autorisation d'établissement pour l'exercice de l'activité de boucher-charcutier.

Le Ministère Public reproche encore à **X.)** d'avoir, en date du 4 novembre 2005 auprès du Ministère des Classes Moyennes à Luxembourg, fait usage d'un faux certificat portugais daté au 5 septembre 2005 attestant l'exercice à titre d'indépendant de l'activité de comptabilité ainsi que d'une formation spécifique.

Les faits constants en cause peuvent se résumer comme suit :

D'après les explications du représentant du Ministère Public à l'audience et celles figurant aux procès-verbaux de police prémentionnés et des annexes, le dossier dont le Tribunal est saisi se rattache à une enquête plus vaste et non encore menée à terme portant sur un grand nombre de certificats falsifiés qui ont été vendus au Luxembourg à des ressortissants portugais ne remplissant pas les conditions légales pour exercer un métier à titre indépendant, certificats qui ont été soumis au Ministère des Classes Moyennes en vue de l'obtention d'une autorisation d'établissement. Ce trafic implique notamment des ressortissants portugais agissant au Luxembourg, tout comme une personne de contact au sein de la « *Confederação da Indústria Portuguesa* » (CIP) qui a dressé des certificats sur demande en échange d'un montant de 500 euros au lieu des 10 euros de frais normalement payables, puis les a soumis pour signature à ses supérieurs avant de les envoyer au Luxembourg.

Dans le cadre de cette affaire, les dossiers susceptibles d'être concernés ont été saisis auprès du Ministère des Classes Moyennes, dossiers parmi lesquels figurait celui du prévenu **X.)**.

En date du 4 novembre 2005 une demande en obtention d'une autorisation d'établissement au nom du prévenu pour l'activité de boucherie-charcuterie ainsi que la déclaration sur l'honneur afférente (tous deux documents signés par le prévenu) sont entrés au Ministère des Classes Moyennes. En date du 17 novembre 2005 ledit Ministère a délivré sous le numéro (...) une autorisation d'établissement au nom de **X.)** pour l'activité de boucher-charcutier.

En annexe de cette demande figurait un certificat CIP daté au 5 septembre 2005 attestant que **X.)** avait exploité au Portugal pour son propre compte du 24 avril 1995 au 1^{er} septembre 1998 une entreprise avec activité « *talho-charcutaria-salsicharia* » et attestant qu'il a suivi au préalable une formation assurée du 19 mars 1992 au 19 mars 1995 auprès de l'Ecole Professionnelle de Porto.

X.) déclare qu'il a abordé d'**A.)** dans un café à Dudelange alors que ce dernier s'entretenait avec un autre homme sur le sujet des autorisations d'établissement. Manifestant son intérêt à pouvoir obtenir à son tour une telle autorisation, **A.)** indiqua au prévenu que le prix à payer était de 3.000 euros (entièrement acquittés).

Il indique avoir signé lui-même le formulaire de demande introduit auprès du Ministère et la déclaration sur l'honneur afférente et indique avoir rempli ces deux documents sur instruction d'**A.)**.

Le prévenu indique qu'il a fourni à **A.)** les informations et documents nécessaires, à savoir l'activité souhaitée et un certificat du Ministère des Finances du Portugal.

Ce dernier se serait par après occupé de toutes les démarches, y compris la traduction de tout document portugais, de façon à ce qu'il n'avait pas connaissance quels documents étaient annexées à sa demande. **A.)** indique qu'il n'a eu connaissance du faux certificat CIP qu'après que la demande au Ministère des Classes Moyennes a été introduite.

A.) aurait immédiatement remarqué à la vue de ce document CIP qu'il s'agissait d'un faux alors que les mentions reprises étaient incorrectes. En effet, il n'aurait jamais exercé une activité de boucher-charcutier en nom propre et qu'il n'avait pas suivi d'école à Porto.

A) Quant aux moyens de procédure

a) Quant à la prescription

La prescription de l'action publique étant d'ordre public, elle peut être opposée en tout état de cause, même devant le juge du fait saisi après cassation (Cass, 28 juillet 1900, P. V, 417).

Conformément aux dispositions énoncées aux articles 637 et 638 du Code d'instruction criminelle, telles qu'en vigueur au moment des faits, l'action publique résultant d'un délit se prescrit après trois années révolues à compter du jour où le délit a été commis, si dans cet intervalle il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite.

Si la loi du 6 octobre 2009, entrée en vigueur en date du 1^{er} janvier 2010, a en effet porté le délai de prescription des délits à 5 ans, cette loi ne s'applique cependant pas aux faits antérieurs à son entrée en vigueur en vertu du principe de la non-rétroactivité des lois pénales plus coercitives.

Les faits actuellement poursuivis ayant été commis en 2006, le délai de prescription triennal doit être appliqué.

Aussi, après l'écoulement d'un délai de 3 ans, à compter du jour où le délit fut commis, l'action publique est éteinte par prescription. Tout acte de procédure intervenu dans ce délai de trois ans interrompt cependant ce délai et constitue le point de départ d'une nouvelle période triennale pendant laquelle le délit peut être poursuivi.

Ainsi, est admis comme acte interruptif de la prescription tout acte de poursuite, à savoir tout acte qui met en mouvement l'action publique, qui la maintient en mouvement ou lui donne une certaine extension.

Lorsque l'action publique a été interrompue par des actes de poursuite ou d'instruction, cette interruption est réelle et elle porte sur l'infraction elle-même et concerne tous les coauteurs et complices, même si l'acte d'instruction n'a visé qu'un ou plusieurs d'entre eux.

Les actes de poursuite ou d'instruction sont ceux qui ont pour objet de constater les infractions, d'en découvrir ou convaincre les auteurs. L'acte d'instruction est tout acte émanant d'une autorité qualifiée par la loi et ayant pour objet de recueillir des preuves, ou de mettre l'affaire en état d'être jugée, tandis que l'acte de poursuite a pour objet de traduire le prévenu en jugement ou de s'assurer de sa personne (Les Nouvelles, procédure pénale, tome 1, volume 1, n° 42).

La prescription de l'action publique n'est pas interrompue par tout acte quelconque tendant à la recherche ou à la poursuite d'une infraction, mais doit émaner d'une autorité qualifiée pour procéder à pareille recherche ou pour exercer pareille poursuite et l'acte doit en outre avoir le caractère d'un acte de procédure pénale (Cour, 8 mars 1982, Pas. 25, p. 226).

- Quant à la prescription de l'infraction de trafic d'influence

Le représentant du Ministère Public expose que le trafic d'influence constitue une infraction clandestine qui ne se prescrit qu'à partir du jour où elle est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice des poursuites. A l'appui de cette solution, le Ministère Public s'est référé à un arrêt rendu le 19 mars 2008 par la chambre criminelle de la cour de cassation française.

Le Ministère Public fait valoir que les faits dont le Tribunal est appelé à connaître ont été découverts fin 2006 et n'ont été dénoncés qu'au début de l'année 2007 au Ministère Public. La première audition et donc le premier acte interruptif a eu lieu 26 janvier 2009, de façon à ce que la prescription ne serait pas acquise en l'espèce

Le Tribunal tient à rappeler que les juridictions luxembourgeoises ont déjà été amenées à se prononcer sur le point de départ du délai de prescription de l'infraction de trafic d'influence telle que libellée à charge du prévenu. Ainsi la chambre du conseil de la cour d'appel, dans un arrêt numéro 127/13 du 28 février 2013, le Ministère Public s'étant également fondé sur la jurisprudence précitée de la cour de cassation française pour arguer le trafic d'influence d'infraction clandestine, a retenu ce qui suit :

« Suivant la jurisprudence de la chambre criminelle [française], le point de départ de la prescription de l'action publique doit être reporté dans trois cas, à savoir : d'abord, lorsque l'infraction s'exécute sous forme de remises successives de fonds ou d'actes réitérés, ensuite, lorsqu'elle est considérée comme occulte ou clandestine par nature et, enfin, lorsque des actes irréguliers ont été dissimulés.

Il convient de distinguer les deux derniers cas de report de la prescription.

Les infractions occultes ou clandestines par nature sont des infractions dont la clandestinité est un élément constitutif ou est inhérente à l'infraction. Dans cette catégorie rangent, par exemple, l'abus de confiance, la tromperie, l'atteinte à l'intimité de la vie privée. Pour ces infractions, le point de départ de la prescription doit être fixé, non au jour de leur commission effective, mais « au jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique ».

La jurisprudence retarde encore le point de départ de la prescription de certaines infractions qu'elle ne qualifie pas d'infractions occultes par nature, lorsque, dans le cas d'espèce considéré, des actes irréguliers ont été dissimulés, c'est-à-dire lorsque l'auteur de l'infraction s'est livré à une manœuvre pour en cacher la commission, à condition que le juge caractérise concrètement la dissimulation qui justifie le report de la prescription (cf. Manuel de procédure pénale, Guinchard et Buisson, LexisNexis, 7^e édition, n° 1345, p. 890). Sans cette obligation de caractériser la dissimulation, la distinction entre infractions clandestines par nature et infractions dissimulées s'estomperait.

Dans le susdit arrêt du 19 mars 2008, la cour de cassation a approuvé les juges du fond d'avoir écarté la prescription d'un délit de trafic d'influence en constatant que cette infraction avait été dissimulée « par la conclusion d'un contrat fictif et par l'utilisation d'une structure écran ».

Or en l'espèce, le dossier pénal ne révèle aucune manœuvre de dissimulation. Il n'est pas prouvé que les inculpés eussent mis en œuvre des moyens et des techniques pour dissimuler le plus longtemps possible leurs agissements et pour en retarder la découverte.

La circonstance que l'administration a été trompée et qu'une autorisation d'établissement a été délivrée moyennant la production de faux documents ne prouve pas une dissimulation, mais constitue simplement l'usage de faux. Or, suivant la jurisprudence, les infractions de faux et d'usage de faux ne sont pas considérées comme occultes par nature (Ch. Crim. 25 mai 2004, JCP 2005, I, 106, p. 138).

La sollicitation de dons consomme à elle seule l'infraction. Si la perception (unique) a lieu, sa date est en principe déterminante pour fixer le point de départ du délai de prescription de l'action publique. En cas de pluralité de perceptions, le délit de trafic d'influence se renouvelle à chaque acte d'exécution du pacte de corruption, de sorte que le dernier acte marque alors le point de départ du délai de prescription ».

(Cour d'appel, chambre du conseil, arrêt numéro 127/13 du 28 février 2013).

Au vu des développements qui précèdent, le législateur s'étant par ailleurs largement inspiré de la législation française en la matière et plus particulièrement de l'article 433-2 du code pénal français, le tribunal retient comme point de départ du délai de prescription de l'infraction de trafic d'influence le dernier acte de remise d'argent, respectivement de l'autorisation sollicitée, le point de départ de la

prescription pouvant être retardé lorsque l'auteur de l'infraction s'est livré à une manœuvre pour en cacher la commission. (TAL 16^e 1242/13 du 23 avril 2013).

En l'espèce, l'argent destiné à rémunérer l'abus d'influence supposé d'**A.**) a été payé en trois tranches, soit le 18 juin 2005, le 8 juillet 2005 et le 16 septembre 2005.

Avant le 29 août 2005, **A.**) a fourni à la CIP les documents et informations relatifs à **X.**), sur quoi un premier certificat CIP falsifié a été émis, indiquant cependant des activités et dates erronées. En date du 5 septembre 2005, une nouvelle attestation CIP a été établie et est finalement remise au Ministère des Classes Moyennes.

C'est en date du 4 novembre 2005 qu'a eu lieu le dernier acte de remise de l'autorisation sollicitée alors qu'à cette date la demande en obtention d'une autorisation d'établissement pour l'activité de boucher-charcutier a été introduite pour le compte de **X.**). Selon ses propres déclarations et celles c'est **A.**) qui a introduit cette demande sur base de formulaires signés par le prévenu.

Le Tribunal retient dès lors que l'infraction de trafic d'influence libellée à la savoir établie, a été commise au plus tard le 4 novembre 2005. La prescription de cette infraction est dès lors encourue à partir du 4 novembre

D'éventuels actes de dissimulation permettant le cas échéant de reporter le point de départ du délai de prescription ne ressortent pas du dossier répressif et laissent d'être caractérisés. Le Tribunal rappelle à cet égard que la circonstance que l'administration a été trompée et qu'une autorisation d'établissement a été délivrée moyennant la production de faux documents ne prouve pas à elle seule une dissimulation.

Alors que le premier acte répressif à l'encontre de **B.**), à savoir son audition dans le cadre du procès-verbal SPJ/CRR/2009/3004/63/JURA, a eu lieu le 26 janvier 2009 le délai de prescription de trois a été dépassé.

Ainsi, l'action publique est **prescrite** en ce qui concerne l'infraction de trafic d'influence libellé à l'encontre de **X.**).

- Quant à la prescription de l'usage de faux.

Il ressort du dossier répressif que le faux certificat CIP a été utilisé devant le Ministère des Classes Moyennes en date du 5 novembre 2005.

Aux mêmes motifs que préalablement exposés, la prescription décennale a été interrompue le 7 mai 2009, de façon à ce que moyen tiré de la prescription de l'action publique n'est dès lors pas fondé en ce qui concerne l'usage de faux mis à charge du prévenu.

b) Quant à la prétendue violation du principe du contradictoire

Le mandataire du prévenu invoque la rupture du principe du contradictoire alors que l'intégralité du dossier dont découle la présente affaire n'a pas été procuré à la défense, dont notamment la déposition d'**A.**).

Aux termes de l'article 6.1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'homme, « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ».

La Cour Européenne des Droits de l'Homme a mis en évidence l'importance du principe du contradictoire dans le procès pénal, non seulement, comme on pourrait s'y attendre dans une optique de protection des droits du prévenu, mais comme principe structurel du procès pénal s'appliquant également à la partie poursuivante. Selon la Cour, « tout procès pénal, y compris ses aspects procéduraux, doit revêtir un caractère contradictoire et garantir l'égalité des armes entre l'accusation et la défense : c'est là un des aspects fondamentaux du droit à un procès équitable. Le droit à un

procès pénal contradictoire implique, pour l'accusation comme pour la défense, la faculté de prendre connaissance des observations ou éléments de preuve produits par l'autre partie ».

La Cour Européenne des Droits de l'Homme a régulièrement rappelé l'importance du principe du contradictoire, en particulier dans le procès pénal, en jugeant que « le droit à une procédure contradictoire ... implique, pour une partie, la faculté de prendre connaissance des observations ou pièces produites par l'autre, ainsi que de les discuter. Pour apprécier l'étendue de ce droit, il faut tenir compte des particularités de la procédure en cause ».

La Cour Européenne a mis le principe du contradictoire en relation avec le principe plus général de l'égalité des armes entre parties, principe dont la portée peut dépasser le strict respect formel du contradictoire. Ce principe de l'égalité des armes constitue un critère essentiel du droit à un procès équitable au sens du paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention européenne. Selon la Cour Européenne, « le principe de l'égalité des armes » constitue « l'un des éléments de la notion plus large de procès équitable » et « requiert que chaque partie se voit offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire ».

En l'espèce, le prévenu indique qu'il n'a pas eu accès à l'audition faite par la Police d'**C.)**. Le seul élément à disposition de la défense en relation avec les déclarations de celui-ci serait le récit, bien que circonstancié, de ces déclarations faites dans le cadre du rapport SPJ/CRR/2012/18644.2/jura.

Il serait ainsi impossible à la défense d'analyser les déclarations effectivement faites par **C.)**.

Le Ministère Public invoque que la présente affaire fait partie d'un dossier répressif toujours en cours d'instruction et ayant le volume d'au moins 130 classeurs. Ainsi, il serait matériellement impossible de fournir tout le dossier pour chacune des affaires détachées de l'affaire principale en instruction. De toute façon, les déclarations d'**C.)** ne seraient ni disponibles au Ministère Public ni au Tribunal, les droits de la défense n'étant ainsi pas mis en péril.

Le Tribunal constate que les déclarations faites par **C.)** ne figurent pas parmi les éléments disponibles au dossier répressif.

Ces déclarations sont résumées dans ledit rapport de 2012 comme suit : « **A.)** *admet avoir fait les démarches pour M X.) pour la somme de 1.500 euros en précisant que c'était une des premières personnes pour laquelle il aurait fait les démarches.* »

Le Tribunal estime être en possession de tous les éléments qui lui sont nécessaires pour prendre une décision circonstanciée dans le cadre de la présente faire, alors que les aveux du prévenu ne sont que corroborés par les déclarations d'**A.)**.

En outre, les déclarations d'**A.)** sont reprises sur un rapport de la Police Grand-ducale signé par un officier de police judiciaire, de façon à ce qu'il n'y a pas lieu de douter de la véracité de la teneur des propos marqués dans ledit rapport.

Il résulte de ce qui suit que le prévenu n'est pas en position de net désavantage par rapport au Ministère Public, alors que ce dernier ne peut se baser que sur les seuls éléments qui ont été communiqués à la défense et qui sont actuellement soumis à l'appréciation du Tribunal.

Dès lors, le moyen fondé sur la violation du principe du contradictoire n'est pas fondé.

B) Quant au fond

Le Ministère Public reproche à **X.)** d'avoir, en date du 4 novembre 2005, fait usage d'un faux certificat CIP auprès du Ministère des Classes Moyennes à l'appui d'une demande en autorisation d'établissement pour son propre compte pour l'exercice de boucher-charcutier.

X.) invoque que les éléments constitutifs de l'infraction d'usage de faux ne sont pas données en l'espèce alors que la personne ayant émis les certificats au nom de la CIP, **D.)**, n'a pas agi dans le

cadre de ses fonctions. En effet, il ressortirait des déclarations faites par le président de la CIP, **E.)**, que **D.)** a été à la retraite et n'avait plus le titre de fonctionnaire.

Le Tribunal constate cependant que l'article 197 du Code pénal dont la violation est mise à charge de **X.)** ne fait aucune référence à une qualité de fonctionnaire de l'auteur d'un faux, de façon à ce que ce moyen est à rejeter.

Le certificat visé par le Ministère Public est un formulaire européen standardisé, muni de signatures et censé émaner d'une autorité officiellement habilitée. Sa finalité est probatoire, de sorte qu'il bénéficie d'une certaine foi au regard des tiers, notamment des administrations publiques.

Il s'agit par conséquent d'un écrit protégé par la loi.

Il est constant en cause au vu des déclarations du prévenu qu'il n'a jamais exercé les fonctions de comptable à titre indépendant au Portugal, ni fréquenté l'établissement de formation professionnelle indiqué dans ce certificat.

Ainsi, il est établi que le certificat CIP litigieux est un faux.

X.) conteste avoir eu connaissance du faux qui a été introduit à l'appui de sa demande auprès du Ministère des Classes Moyennes. **A.)** se serait occupé de tout et, vu qu'il avait payé une somme conséquente pour ses services, le prévenu ne se serait pas posé de questions.

Ce n'aurait été qu'après le dépôt de sa demande qu'elle aurait eu des soupçons quant aux moyens utilisés par **A.)**, raison pour laquelle il n'a jamais retiré son autorisation de commerce.

Il ne ressort d'aucun élément du dossier que **F.)** ait effectivement eu connaissance des faux certificats CIP qui ont été introduits devant le Ministère des Classes Moyennes à l'appui de sa demande par **A.)**.

En conséquence, la prévention mise à charge par le Ministère Public à l'encontre de **X.)** n'est pas caractérisée.

A.) est à acquitter :

« comme auteur, coauteur ou complice,

le 4 novembre 2005 auprès du Ministère des Classes Moyennes à Luxembourg, sans préjudice des indications de temps et de lieu plus exactes,

En infraction à l'article 197 du Code pénal, d'avoir dans une intention frauduleuse, fait usage d'un faux en écritures authentiques, publiques, de commerce, de banque ou en écritures privées,

*en l'espèce, d'avoir fait usage d'un faux certificat de la Confederação da Industria Portuguesa émis le 5 septembre 2005, attestant que **X.)** a exploité pour son propre compte du 24 avril 1995 au 1^{er} septembre 1998 une entreprise de boucherie-charcuterie **X.)**(...)et qu'il a suivi entre le 19 mars 1992 et le 19 mars 1995 une formation pour la profession de boucher-charcutier auprès de l'école professionnelle de Porto, en remettant ces documents au Ministère des Classes Moyennes à l'appui d'une demande en autorisation gouvernementale pour l'exercice pour son propre compte, des activités de boucher-charcutier. »*

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, dix-huitième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement, X.)** et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense et le représentant du Ministère Public entendu en ses réquisitions,

d é c l a r e l'action publique éteinte par la prescription en ce qui concerne l'infraction à l'article 248 alinéa 2 du Code pénal telle que citée par le Ministère Public,

a c q u i t t e X.) de l'infraction non établie à sa charge, et le renvoi des fins de sa poursuite pénale sans peine ni dépens,

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

Par application des articles 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195, 196 et 638 du Code d'instruction criminelle qui furent désignés à l'audience par le vice-président.

Ainsi fait et jugé par Henri BECKER, vice-président, Elisabeth EWERT, premier juge et Paul LAMBERT, juge-délégué, et prononcé en audience publique du jeudi, 13 juin 2013 au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg par Henri BECKER, vice-président, assisté de Mike SCHMIT, greffier, en présence de Sandra KERSCH, premier substitut du Procureur d'Etat, qui, à l'exception de la représentante du Ministère Public, ont signé le présent jugement ».

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 21 juin 2013 par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 4 septembre 2013, le prévenu fut requis de comparaître à l'audience publique du 18 octobre 2013 devant la Cour d'appel de Luxembourg, 5^e chambre correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience le prévenu, assisté de l'interprète dûment assermenté à l'audience DE SOUSA VALENTE Ramiro, fut entendu en ses explications et moyens de défense.

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

Maître Felipe VALENTE, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens de défense du prévenu.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 10 décembre 2013, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par notification au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg à la date du 21 juin 2013, le Procureur d'Etat a formé appel contre un jugement contradictoirement rendu le 13 juin 2013, dans la cause entre le Ministère public, partie poursuivante et **X.**), prévenu, par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg et dont la motivation et le dispositif se trouvent reproduits aux qualités du présent arrêt.

Cet appel est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

Le représentant du ministère public a indiqué à l'audience de la Cour d'appel que le ministère public n'entend pas remettre en cause la décision d'acquittement dont le prévenu a bénéficié en première instance du chef d'usage de faux. Le jugement est par contre entrepris en ce qu'il a retenu la prescription de l'action publique du chef de l'infraction à l'article 248, alinéa 2 du Code pénal mise à charge du prévenu.

Le prévenu confirme à l'audience de la Cour d'appel qu'il a payé, en trois tranches, 3.000 euros à **A.)** afin que ce dernier lui vienne en « aide » dans ses démarches tendant à l'obtention d'une autorisation d'établissement pour l'exercice des activités de boucherie-charcuterie. Il aurait contacté ledit **A.)** parce qu'il avait entendu, lors d'une conversation dans un café, que celui-ci pouvait « aider » les gens dans leurs démarches. Ce serait **A.)** qui se serait occupé de tout. Le prévenu déclare que **A.)** ne lui avait pas demandé de lui fournir des documents au sujet de sa formation professionnelle.

La défense du prévenu demande à la Cour d'appel de confirmer en son principe la décision entreprise en ce qu'elle a déclaré éteinte par prescription l'action publique dirigée contre **X.)** du chef d'infraction à l'article 248, alinéa 2 du Code pénal. La défense est par ailleurs d'avis que le point de départ du délai de la prescription de l'action publique aurait en l'espèce dû être fixé déjà au 5 septembre 2005.

Dans un ordre d'idées subsidiaire, la défense conteste que les éléments constitutifs de la prévention d'infraction à l'article 248, alinéa 2 du Code pénal soient établis dans le chef du prévenu. **A.)** aurait fait croire à ses interlocuteurs, le plus souvent des ressortissants portugais ne disposant que de peu de formation scolaire et ayant de ce fait également peu de connaissances de la langue française, qu'il pourrait constituer pour eux un dossier à l'attention du ministère des Classes moyennes. Il aurait été facile à **A.)** de gagner la confiance de ses interlocuteurs. Ce serait également **A.)** qui aurait fixé le prix de son intervention, et ce prix n'aurait pas été censé rémunérer des prestations de **A.)** à raison de son influence réelle ou supposée auprès dudit ministère.

La défense de relever encore que le prévenu a bien travaillé de 1998 à 2005 comme boucher et qu'il avait également déjà 7 ans d'expérience professionnelle au Portugal. Il n'aurait ni produit, ni signé de faux documents. Il aurait tout ignoré des faux certificats que **A.)** avait joints à la demande.

Le prévenu est poursuivi, en premier lieu, du chef d'infraction à l'article 248, alinéa 2 du Code pénal, pour avoir entre juin 2005 et septembre 2005 proposé ou donné à une personne, sans droit, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour un tiers, pour que cette personne abuse de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique une décision favorable, en l'espèce d'avoir remis la somme de 3.000 euros à **A.)** afin que celui-ci abuse de son influence en vue de faire obtenir du ministre ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement, une autorisation d'établissement pour **X.)** pour l'exercice des activités de boucher-charcutier à titre indépendant. Le prévenu est poursuivi, ensuite, du chef d'usage de faux, pour avoir en l'espèce fait usage d'un faux certificat de la Confederação da Industria Portuguesa (CIP) lui attestant l'exploitation, au Portugal, pour son propre compte d'une entreprise de boucherie-charcuterie, ainsi qu'une formation professionnelle auprès de l'école professionnelle de Porto, joint à la demande introduite auprès du ministère des Classes moyennes en vue de l'obtention de l'autorisation d'établissement.

S'agissant de la première prévention, la décision entreprise a constaté la prescription de l'action publique.

Selon le représentant du ministère public l'infraction de trafic d'influence constituerait une infraction clandestine par nature pour laquelle le point de départ de la prescription se situerait au jour où elle est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique. A titre subsidiaire, l'infraction de trafic d'influence serait pour le moins à assimiler à une infraction clandestine par réalisation, pour laquelle le point de départ de l'action publique devrait également être reporté au jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice des poursuites. Dans les deux cas, l'infraction ne serait apparue et n'aurait pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique qu'aux alentours du 15 octobre 2007. Ce serait donc à partir de ce moment que la prescription de l'action publique aurait commencé à courir. Comme le prévenu a été formellement interrogé sur les faits le 26 janvier 2009 par le service de police judiciaire, qu'une instruction préparatoire a ensuite été ouverte par réquisitoire du 17 mars 2009 et que le juge d'instruction a encore chargé le 28 novembre 2011 le service de police judiciaire, section cellule de riposte rapide, de devoirs d'enquête supplémentaires, la prescription de l'action publique du chef de la prévention d'infraction à l'article 248, alinéa 2 du Code pénal ne serait donc pas acquise, et il demande en conséquence sur ce point la réformation de la décision entreprise.

Les premiers juges n'ont en l'espèce pas exclu un report du point de départ du délai de prescription de l'action publique, s'agissant de la prévention d'infraction à l'article 248 alinéa 2 du Code pénal mise à charge du prévenu. Ils ont ainsi retenu que pour cette prévention le point de départ de la prescription pouvait être retardé lorsque l'auteur de l'infraction s'est livré à une manœuvre pour en cacher la commission.

Le report du point de départ du délai de prescription au jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique constitue une exception prétorienne aux règles de droit commun en matière de prescription de l'action publique consacrée par la jurisprudence de la Cour de cassation française pour les infractions dites clandestines ou occultes.

La jurisprudence de la Cour de cassation de France distingue entre les infractions clandestines par nature, et les infractions clandestines par réalisation. Dans le premier cas, la clandestinité est inhérente à l'infraction qui ne se conçoit pas sans elle. Dans le second cas, et s'agissant des infractions qui ne sont pas à considérer comme clandestines par nature, il y a lieu à report du point de départ du délai de prescription de l'action publique, s'il s'avère, d'après les circonstances de l'espèce, que des actes concourant à la réalisation de l'infraction ont été dissimulés ou accomplis de manière occulte. Cette deuxième solution a été retenue par la Cour de cassation française pour le délit de trafic d'influence (arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation française du 19 mars 2008, Bull. crim. 2008, n° 71).

La qualification d'infraction clandestine par nature du délit prévu à l'article 248, alinéa 2 du Code pénal ne saurait être envisagée que s'il y a lieu d'admettre que la clandestinité est de la nature même de l'infraction visée par ladite disposition, ou en d'autres termes, si la réalisation de l'infraction ne se conçoit pas en dehors de la clandestinité. Or, le délit prévu à l'article 248, alinéa 2 du Code pénal ne requiert pas, pour être constitué, la clandestinité, la proposition d'offres, de promesses, de dons, de présents ou d'avantages quelconques pouvant se faire de n'importe quelle manière. La Cour ne saurait pas non plus souscrire à l'argumentation du représentant du ministère public que le délit prévu à l'article 248, alinéa 2 du Code pénal devrait être considéré comme une infraction clandestine par nature, pour être une infraction clandestine de par ses effets, non détectable par les tiers. Dans la présente affaire, les faits mis à charge du prévenu ne constituent qu'un cas parmi beaucoup d'autres, le représentant du ministère public situant le cas d'espèce dans le contexte d'une fraude à grande échelle ayant consisté dans la délivrance, par le ministère des Classes moyennes, à des ressortissants portugais, d'autorisations d'établissement sur base de faux documents. La question se pose comment il est possible qu'une telle fraude n'a pas pu être découverte plus tôt, et dans son sillage les infractions à l'article 248, alinéa 2 du Code pénal auxquelles cette fraude a donné lieu. Il est permis de penser que des mécanismes de contrôle adaptés auraient pu faire découvrir plus tôt cette fraude, de sorte qu'il ne saurait être affirmé que la prévention d'infraction à l'article 248, alinéa 2 du Code pénal serait nécessairement non détectable par les tiers, ni dans le cas d'espèce, ni, par extrapolation, de manière générale.

Les premiers juges sont encore à confirmer en ce qu'ils ont décidé qu'en l'espèce l'infraction à l'article 248, alinéa 2 du Code pénal mise à charge du prévenu ne revêtait pas le caractère d'une infraction dissimulée. Il résulte des auditions du prévenu devant le juge d'instruction et devant la Police, qu'il a surpris dans un café à Dudelange une conversation, menée en langue portugaise entre **A.)** et une ou plusieurs autres personnes, au sujet d'autorisations d'établissement. Le prévenu se serait alors avancé et aurait directement posé la question à **A.)** comment on pouvait obtenir une autorisation d'établissement. Il y a dès lors lieu de retenir que **A.)** discutait avec des clients potentiels dans les lieux ouverts au public et fréquentés par des ressortissants portugais, les discussions se faisant ouvertement sans que la présence de

tierces personnes ne soit ressentie comme gênante. Ces circonstances ne cadrent guère avec une infraction soi-disant dissimulée.

Les circonstances dans lesquelles le montant de 3.000 euros a été payé par le prévenu à **A.)** ne cadrent pas non plus avec une telle infraction dissimulée. S'il y a bien eu remise en espèces, le prévenu a cependant demandé des reçus, que **A.)** lui a délivrés, et ces reçus sont datés aux 18 juin, 8 juillet et 16 septembre 2005.

Les circonstances de l'espèce ne caractérisent dès lors pas une infraction dissimulée, et c'est à juste titre que les premiers juges ont décidé qu'il n'y avait pas lieu en l'espèce à report du point de départ du délai de prescription de l'action publique.

La Cour d'appel fait, par ailleurs, siens les motifs des premiers juges pour fixer en l'espèce le point de départ dudit délai au 4 novembre 2005, qui correspond à la date d'entrée au ministère des Classes moyennes de la demande appuyée du faux certificat CIP. L'argumentation de la défense qu'il y aurait lieu de retenir comme point de départ la date du 5 septembre 2005 n'est pas à retenir, alors qu'elle se situe non seulement avant l'introduction de la demande, mais encore avant le paiement de la troisième tranche du montant de 3.000 euros payé à **A.)**, et ne correspond dès lors pas à la date à laquelle l'infraction était en l'espèce constituée.

C'est néanmoins à tort que les premiers juges ont déclaré prescrite l'action publique poursuivie contre **X.)** du chef d'infraction à l'article 248, alinéa 2 du Code pénal.

Il résulte du dossier répressif (rapport SPJ/CRR/2012/18644.2/jura du 16 avril 2012), que le service de police judiciaire fut informé le 15 octobre 2007 par le ministère des Classes moyennes sur le résultat d'une enquête administrative menée à l'encontre de **A.)** en relation avec une demande d'autorisation d'établissement qu'il avait introduite pour lui-même. Lors de cette enquête administrative il était apparu qu'il avait appuyé sa propre demande d'une fausse attestation de la Confederação da Industria Portuguesa et qu'il avait aidé, en contrepartie d'une rémunération financière, d'autres personnes de nationalité portugaise demeurant au Luxembourg à obtenir une autorisation d'établissement sur base de faux certificats CIP. Une audition de **A.)** eut lieu, de même qu'une perquisition sur consentement (dans les termes de l'article 47 du Code d'instruction criminelle), au cours de laquelle des documents identifiant les « clients » potentiels, dont l'actuel prévenu, ont pu être saisis. Une information judiciaire fut alors ouverte par le Parquet à l'encontre notamment de **A.)**, sur base de la notice 22942/07/CD du Parquet.

Il résulte des développements ci-dessus que les faits mis à charge du prévenu **X.)** sont nécessairement connexes, comme procédant d'une unité de dessein, aux faits reprochés à **A.)**. Ce lien de connexité résulte d'ailleurs encore du réquisitoire du Parquet tendant à l'ouverture d'une information judiciaire contre **X.)**, ledit réquisitoire se basant sur l'audition du prévenu dans le cadre de la notice 22492/07/CD, c'est-à-dire de l'affaire impliquant **A.)**. L'effet interruptif de la prescription résultant des actes de poursuite posés à l'encontre de **A.)** s'étend à l'action publique dirigée contre le prévenu **X.)** à raison de l'existence de ce lien de connexité. Il importe peu à cet égard que les poursuites aient été exercées séparément ou que les procédures n'aient pas donné lieu à jonction

(Cass. fr., ch.crim. 28.10.1992, Bull. crim. 1992, n° 350 ; 19.12.1995, Bull. crim. 1995, n° 390 ; 1.12.2004, Bull. crim. 2004, n° 304).

S'il est certes vrai que la date exacte de ces actes de poursuite (audition de **A.**), perquisition sur base de l'article 47 du Code d'instruction criminelle au domicile de **A.**) ne résulte pas du présent dossier répressif, le dossier établit toutefois de manière certaine qu'entre le 4 novembre 2005 et les actes de poursuite à l'encontre de **A.**) dans le cadre de la notice 22942/07/CD, moins de trois années se sont écoulées, de sorte que la prescription de l'action publique dirigée contre **X.**) a été valablement interrompue. Il résulte en effet dudit dossier (et notamment de l'audition en date du 20 novembre 2007 de SOEIRO) que cette audition, sur commission rogatoire internationale des autorités judiciaires luxembourgeoises se situe après perquisition sur base de l'article 47 du Code d'instruction criminelle auprès de **A.**) et ouverture d'une information judiciaire à l'encontre de celui-ci. Il y a donc eu des actes de poursuite et d'instruction qui ont interrompu la prescription, courant depuis le 4 novembre 2005, également à l'encontre de **X.**). L'audition du prévenu le 26 janvier 2009, qui, selon le rapport précité du service de police judiciaire, a été transmise au Parquet en tant que procès-verbal à charge de la personne entendue, le réquisitoire du Parquet du 17 mars 2009 tendant à l'ouverture d'une information judiciaire contre **X.**) ainsi que le transmis du juge d'instruction du 28 novembre 2011, dans le cadre de la dite instruction, chargeant le service de police judiciaire de devoirs d'enquête supplémentaires, ont de nouveau interrompu la prescription, de sorte qu'il n'y a, à aucun moment, eu discontinuation des poursuites ou de l'instruction pendant un délai de trois ans entre les différents actes de poursuite ou d'instruction, de sorte que l'action publique dirigée contre **X.**) ne se trouve pas prescrite ni au titre de la prévention d'infraction à l'article 248, alinéa 2 du Code pénal, ni au titre de la prévention d'usage de faux.

La prévention d'infraction à l'article 248, alinéa 2 du Code pénal mise à charge du prévenu est en l'espèce établie.

S'il y a certes lieu d'admettre que c'est **A.**) qui a lui-même monnayé le prix de son intervention, le caractère pénalement répréhensible des faits reprochés au prévenu n'en disparaît pas pour autant, l'article 248, alinéa 2 du Code pénal incriminant non seulement le fait de proposer, sans droit, un don en argent à un autre particulier, mais également le fait de céder aux sollicitations d'un tel don émanant de ce particulier.

Il résulte en l'occurrence du dossier répressif, ensemble les déclarations faites par le prévenu tant devant la Police que devant le juge d'instruction, que le prévenu a cédé aux sollicitations d'un particulier, en l'occurrence d'**A.**), d'être rémunéré afin que celui-ci abuse de son influence réelle ou supposée auprès de l'autorité publique, en l'occurrence le ministère des Classes moyennes, pour obtenir une décision favorable au prévenu, en l'espèce la délivrance d'une autorisation d'établissement, alors que le prévenu savait pertinemment qu'il ne remplissait pas les conditions pour l'obtention de l'autorisation demandée et que donc **A.**) ne pouvait qu'abuser illégalement de son influence auprès de l'administration afin de faire néanmoins obtenir une décision favorable au prévenu. La Cour d'appel de renvoyer dans ce contexte plus particulièrement aux déclarations faites par le prévenu auprès du juge d'instruction comme quoi il n'avait pas suivi de formation professionnelle au Portugal en tant que boucher et qu'il n'avait jamais travaillé, ni au Portugal ni au Luxembourg, en tant qu'indépendant dans ce métier. Le prévenu a encore déclaré devant le juge d'instruction qu'une partie du montant payé à **A.**) était destinée à une personne

au Portugal « qui faisait les démarches au Portugal », où pourtant, sur base des propres déclarations précitées du prévenu, il n'y avait pas de démarches à faire. Le prévenu a encore déclaré devant la Police qu'il pensait que **A.)** « connaissait quelqu'un qui peut arranger des autorisations d'établissement ». De toutes ces considérations il résulte que le prévenu devait nécessairement savoir que **A.)** ne pouvait qu'abuser illégalement de son influence pour l'obtention de l'autorisation d'établissement.

En tenant compte du fait que l'article 248 alinéa 2 a été modifié par une loi du 13 février 2011, c'est-à-dire par une loi postérieure aux faits de l'espèce, et que cette loi n'est pas à considérer comme loi pénale plus douce, **X.)** est à déclarer convaincu:

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

entre juin 2005 et le 4 novembre 2005, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

en infraction à l'article 248, alinéa 2 du Code pénal, d'avoir cédé aux sollicitations de dons d'un particulier, pour ce particulier lui-même ou pour un tiers, pour que ce particulier abuse de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique une décision favorable,

*en l'espèce, d'avoir cédé aux sollicitations d'**A.)**, né le (...) à (...) (Portugal), en lui remettant en tout 3.000 euros afin qu'**A.)** abuse de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir au profit du prévenu du Ministère ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement, une autorisation d'établissement pour l'exercice des activités «boucherie-charcuterie».*

La Cour d'appel confirme par ailleurs la décision des premiers juges d'acquitter le prévenu de la prévention d'usage de faux mise à sa charge. L'on pourrait penser que le prévenu a dû se douter de ce que « les démarches à effectuer au Portugal » dont il a fait état, ainsi qu'il a été relevé ci-dessus, consisteraient dans la confection de faux certificats, dans la mesure où il ne disposait au Portugal ni de la formation professionnelle ni de l'expérience professionnelle requises. La façon d'agir du prévenu, qui a cédé aux sollicitations d'**A.)** et qui s'est de plus fait délivrer des reçus pour les montants qu'il lui a remis, ne permettent cependant pas d'asseoir une conviction au-delà de tout doute raisonnable qu'il a participé, en connaissance de cause, à l'usage de faux lui reproché.

En tenant compte du laps de temps qui s'est écoulé depuis les faits, la Cour d'appel considère que pour l'infraction à retenir à charge du prévenu une peine d'amende prononcée seule, moyennant application de l'article 20 du Code pénal, constitue en l'espèce une sanction suffisante. Le prévenu n'ayant jamais exercé sous le couvert de l'autorisation d'établissement délivrée, et n'en ayant donc tiré aucun profit personnel, une amende de deux mille euros est en l'espèce adéquate.

PAR CES MOTIFS,

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

déclare les appels recevables;

dit l'appel du ministère public fondé;

réformant:

dit que l'action publique poursuivie contre **X.)** du chef d'infraction à l'article 248, alinéa 2 du Code pénal ne se trouve pas éteinte par prescription;

déclare le prévenu **X.)** convaincu de la prévention d'infraction à l'article 248, alinéa 2 du Code pénal ainsi que cette prévention est précisée dans la motivation du présent arrêt;

condamne le prévenu **X.)** du chef de l'infraction retenue à sa charge à une amende de deux mille (2.000) euros, moyennant application de l'article 20 du Code pénal;

fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non paiement de l'amende à quarante (40) jours;

confirme pour le surplus la décision entreprise;

condamne le prévenu **X.)** aux frais de sa poursuite pénale dans les deux instances, liquidés à 32,50€ et 11,65€.

Par application des textes de loi cités par les premiers juges en retranchant l'article 638 du Code d'instruction criminelle et par application des articles 14, 20, 27, 28, 29, 30, 66 et 248 du Code pénal, et 26-1, 199, 202, 203, 209 et 211 du Code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Monsieur Nico EDON, président de chambre, Madame Lotty PRUSSEN et Monsieur Jérôme WALLENDORF, premiers conseillers, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Cornelia SCHMIT.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Madame Lotty PRUSSEN, premier conseiller, en présence de Madame Jeanne GUILLAUME, premier avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.