

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

No. 415/2022
(Not. 1225/22/XD) – DH/SP

Audience publique du jeudi, 13 octobre 2022

Le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du jeudi treize octobre deux mille vingt-deux, le jugement qui suit dans la cause

E N T R E

Monsieur le Procureur d'Etat, partie poursuivante suivant citation du 8 mars 2022,

E T

PERSONNE1.),
né le DATE1.) à ADRESSE1.),
demeurant à L-ADRESSE2.),
ayant élu domicile en l'étude de Maître **Phillipe PENNING,**
sise à L-2557 Luxembourg,
18, rue Robert Stümper,

prévenu du chef d'infractions aux articles 196, 197, 243, 244, 245 et 509-1 du Code pénal,

F A I T S :

Après l'appel de la cause à l'audience publique du jeudi 5 mai 2022, le président constata l'identité du prévenu PERSONNE1.) qui avait comparu en personne et lui donna connaissance de l'acte ayant saisi le tribunal.

Les témoins PERSONNE2.), PERSONNE3.) et PERSONNE4.) après avoir déclaré noms, prénoms, âges, professions et demeures et n'être ni parents, ni alliés, ni au service du prévenu, prêtèrent le serment de dire toute la vérité, rien que la vérité, en prononçant à haute voix et en tenant levée la main droite nue, les mots « je le jure ». Ils furent ensuite entendus séparément en leurs déclarations orales.

L'affaire fut remise contradictoirement à l'audience publique du jeudi, 12 mai 2022 pour continuation des débats.

Après l'appel de la cause à l'audience publique du jeudi, 12 mai 2022, le président constata l'identité du prévenu PERSONNE1.) qui avait comparu en personne et lui donna connaissance de l'acte ayant saisi le tribunal.

Les témoins PERSONNE5.) et PERSONNE6.) après avoir déclaré noms, prénoms, âges, professions et demeures et n'être ni parents, ni alliés, ni au service du prévenu, prêtèrent le serment de dire toute la vérité, rien que la vérité, en prononçant à haute voix et en tenant levée la main droite nue, les mots « je le jure ». Ils furent ensuite entendus séparément en leurs déclarations orales.

L'affaire fut ensuite remise contradictoirement à l'audience publique du jeudi, 16 juin 2022 pour continuation des débats.

Par décision du Ministère Public, et de l'accord de la partie défenderesse, l'affaire parut à nouveau à l'audience publique du lundi, 23 mai 2022.

Le président constata à l'audience du lundi, 23 mai 2022 l'identité du prévenu PERSONNE1.) qui avait comparu volontairement en personne et lui donna connaissance de l'acte ayant saisi le tribunal.

Le prévenu fut interrogé et entendu en ses explications et moyens de défense.

Après l'appel de la cause à l'audience publique du jeudi, 16 juin 2022, l'affaire fut remise contradictoirement à l'audience publique du 20 juin 2022.

Après l'appel de la cause à l'audience publique du lundi, 20 juin 2022, le président constata l'identité du prévenu PERSONNE1.) qui avait comparu en personne et lui donna connaissance de l'acte ayant saisi le tribunal.

Le Ministère Public, représenté par Jean-François BOULOT, Procureur d'Etat adjoint, résuma l'affaire et fut entendu en son réquisitoire.

Les moyens du prévenu PERSONNE1.) furent exposés par Maître Philippe PENNING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Le tribunal prit l'affaire en délibéré et fixa le prononcé du jugement à l'audience publique du jeudi 13 octobre 2022.

A cette audience publique, le tribunal rendit le

J U G E M E N T

qui suit :

Vu l'ensemble du dossier pénal.

Vu le dossier d'instruction.

Vu l'ordonnance no. 323/2021 du 7 octobre 2021 de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, renvoyant PERSONNE1.) à comparaître devant la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Diekirch du chef de prise illégale d'intérêts.

Vu la citation à prévenu du 8 mars 2022 régulièrement notifiée (Not. 1225/22/XD).

PERSONNE1.) a été renvoyé pour :

« *Comme auteur, ayant lui-même commis l'infraction,*

Entre novembre 2018 et le 20 février 2019, dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch, à ADRESSE3.), dans les locaux de la Police Grand-Ducale, ainsi qu'à (...) dans le bâtiment de la Direction de la Police grand-ducale ((...) L- (...)), sans préjudice quant aux indications de temps et de lieu plus exactes,

*En infraction à l'article **245 du Code pénal**, en qualité de personne dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publiques, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public, qui, soit directement, soit par interposition de personnes ou par actes simulés, d'avoir pris, reçu ou conservé quelque intérêt que ce soit dans les actes, adjudications, entreprises ou régies dont elle avait, au temps de l'acte, en tout ou en partie, l'administration ou la surveillance ou qui, ayant mission d'ordonner le paiement ou de faire la liquidation d'une affaire, d'y avoir pris un intérêt quelconque.*

La disposition qui précède ne sera pas applicable à celui qui ne pouvait, en raison des circonstances, favoriser par sa position ses intérêts privés et qui aura agi ouvertement.

En l'espèce, en sa qualité de Directeur régional de la Police grand-ducale, d'avoir dans le cadre du recrutement d'un personnel civil pour la fourrière, pris un intérêt personnel moral en ce qu'un des candidats à ce poste était PERSONNE7.) et que celui-ci a un lien familial par alliance avec lui (mari de la cousine de son épouse au moment des faits), dans des actes qu'il avait pour charge d'administrer en prenant part à la commission consultative de recrutement chargée de donner sur consensus un avis neutre au Directeur des ressources humaines de la Police sur le candidat adéquat, en proposant les candidats qui sont retenus pour l'entretien dans une liste de candidatures (curriculum vitae) comprenant celui de PERSONNE7.), en prenant part aux entretiens préalables des candidats sélectionnés, en participant aux délibérations de cette commission appuyant à cette occasion la candidature de PERSONNE7.), en donnant encore son appui pour le candidat PERSONNE7.) tant par rapport aux autres membres de la commission (verbalement et par courriel en date du 16 janvier 2019 à PERSONNE5.)), que par rapport au

Directeur des ressources humaines lors d'un entretien postérieur aux délibérations de la commission.

De ne pas avoir agi ouvertement en mettant en exergue le fait que PERSONNE7.) était en lien de parenté par alliance avec lui, se limitant à indiquer qu'il le connaissait et savait qu'il travaillait bien,

d'avoir été par sa position en mesure de favoriser ses intérêts privés (intérêt moral) en participant au processus d'avis (par consensus) et en influençant les autres participants et le décideur dans le processus de recrutement. »

En fait :

Les faits résultent à suffisance des éléments du dossier ainsi que de l'instruction menée à l'audience, notamment des dépositions des témoins PERSONNE2.), PERSONNE3.), PERSONNE4.), PERSONNE5.) et PERSONNE6.) faites à la barre sous la foi du serment ainsi que des déclarations du prévenu et peuvent se résumer comme suit.

Au moment des faits mis à charge du prévenu, PERSONNE1.) était le directeur régional de la police grand-ducale pour la région (...). En août 2018, la police grand-ducale a recherché à recruter une personne pour son cadre civil. Le poste à pourvoir était réparti à moitié pour la réception du commissariat de police à ADRESSE3.) et à moitié pour le service de la fourrière situé à ADRESSE4.). La demande initiale pour la création de ce poste émanait de PERSONNE6.), en charge du service de la fourrière.

L'offre d'emploi était publiée sur le site GovJobs de l'Etat et le poste à pourvoir était décrit comme comportant exclusivement des tâches administratives. Le jour des entretiens d'embauche, en amont des entrevues avec les candidats retenus et appelés auxdits entretiens, un échange d'informations et une concertation eut lieu entre les différents membres de la commission d'embauche afin que tous les participants se retrouvent avec les mêmes informations et afin de se mettre au diapason sur la nature du profil recherché. Il appert des différents témoignages que lors de cet échange, le profil recherché changea légèrement en ce qu'il fut retenu que le candidat idéal pour le poste à pourvoir devrait également disposer de connaissances de base en mécanique, plus précisément une personne adéquate pour des tâches administratives avec des connaissances en mécanique et pouvant s'occuper de l'accueil de personnes.

A cette réunion, tous les membres de la commission avaient participé, à savoir PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.) et PERSONNE1.).

A noter encore que ni l'existence, ni la composition, ni encore le fonctionnement de cette commission d'embauche ne sont prévus, ni sur un plan législatif, ni sur un plan réglementaire ni encore sur le plan d'organisation interne. Il est apparu des témoignages qu'à l'issue des entretiens d'embauche, cette commission *ad hoc* était censée émettre un avis unanime au sujet du candidat à retenir pour un poste déterminé et continuer l'identité de celui-ci au

directeur des ressources humaines en la personne de PERSONNE3.) auquel appartenait la décision finale d'embauche, celui-ci suivant en pratique toutefois l'avis formulé unanimement par les membres de la commission. Il peut encore être retenu qu'au sein de cette commission *ad hoc* tous les participants sont à pied égal, chacun d'eux disposant du même poids et que la pratique veut qu'elle soit composée du psychologue de la police, d'un représentant du service des ressources humaines pour d'éventuelles questions concernant les perspectives de carrière, du directeur régional ainsi que du chef du service au sein duquel le poste est à pourvoir.

PERSONNE3.) a expliqué disposer seul du pouvoir de signature et d'un droit de veto. Il a relaté qu'à la suite des entretiens, il aurait été contacté par PERSONNE1.) qui lui aurait rapporté le résultat de leurs discussions et qu'il lui aurait indiqué qu'il serait d'avis que le candidat PERSONNE7.) serait le mieux qualifié pour le poste en question et qu'il ferait bien son travail. Le témoin confirme qu'il aurait pris la décision de ne pas embaucher PERSONNE7.) au vu de l'absence d'unanimité mais qu'il se serait décidé en faveur du candidat appuyé par la majorité des membres de la commission, c'est-à-dire PERSONNE8.), ce dont il aurait informé PERSONNE1.) qui se serait alors résigné à accepter ce choix. PERSONNE3.) précise qu'il ne se serait pas senti mis sous pression par PERSONNE1.) lors de cet entretien téléphonique. Il indique que PERSONNE1.) l'aurait informé qu'il connaîtrait le candidat PERSONNE7.) et signale que PERSONNE1.) aurait théoriquement pu écarter de la commission PERSONNE6.), ce qu'il n'avait pas fait mais qu'au contraire l'y avait invité. Il précise toutefois qu'il serait de pratique que le chef du service concerné ferait partie de la commission et qu'il faudrait déjà de bonnes raisons pour que tel ne soit pas le cas.

Suivant le témoin PERSONNE4.), il aurait été très clair que des connaissances en mécanique et une expérience en matière de conduite de chariot élévateur étaient requises et que la composante « fourrière » aurait été importante selon ses souvenirs. Le témoin PERSONNE4.) a indiqué avoir été très surpris lors de leur discussion au sujet des candidats que PERSONNE1.) opterait pour le candidat PERSONNE7.) que personnellement il avait lui-même plutôt placé à la fin. Il a encore précisé que PERSONNE1.), après avoir insisté sur son choix pour le candidat PERSONNE7.), ne lui aurait pas fourni d'arguments pour quelle raison il privilégierait celui-ci, par exemple en précisant qu'il s'agirait d'un travail essentiellement administratif. Il a indiqué s'être basé principalement sur les informations orales qu'il avait reçues au moment de leur concertation avant les entretiens plutôt que sur la fiche de poste publiée sur le site GovJobs qu'il a dit ne pas avoir vue (sic).

Le témoin PERSONNE5.) a confirmé qu'ils étaient à trois membres en faveur du candidat PERSONNE8.) mais que seul PERSONNE1.) aurait voté pour PERSONNE7.). Il a relaté qu'à un certain moment, PERSONNE1.) aurait dit qu'il ferait valoir sa qualité de directeur (« *Dann paaken ëch meng Direkteschkaart aus.* »). Selon lui, le candidat préconisé par PERSONNE1.) se serait présenté sous un jour défavorable (« *En huet sech schlecht verkaaf, seng Art an Weis fir ze äntwerten.* ») et qu'il n'aurait pas collé au profil recherché. Le témoin indique que lui et le psychologue PERSONNE4.) auraient eu le

sentiment que le candidat PERSONNE7.) estimait avoir d'ores et déjà le poste. Le témoin souligne la présence du préposé de la fourrière PERSONNE6.) au sein de la commission, ce qui plaiderait clairement pour un poste à pourvoir au sein de la fourrière. Il rapporte encore l'étonnement de PERSONNE6.) quant au fait que l'une des candidates, à savoir PERSONNE9.) qui s'était présentée à la fourrière et qui disposait d'une expérience en matière de chariots élévateurs, n'avait pas été appelée. Le témoin a relaté que PERSONNE6.) lui en aurait fait part juste avant la réunion et à l'issue des entretiens. Il a indiqué ne pas avoir été mis au courant par PERSONNE1.) de son lien de parenté avec le candidat PERSONNE7.) mais que PERSONNE6.) l'en aurait informé avant la réunion de sorte que lui-même et PERSONNE4.) auraient été au courant de ce fait.

Sept candidats avaient été appelés aux entretiens d'embauche dont PERSONNE7.) et un certain PERSONNE8.) qui se vit en fin de compte attribuer le poste.

Préalablement à ces entretiens d'embauche avec les candidats retenus, une sélection avait été opérée. Dans une première phase, le prévenu avait délégué cette tâche à son directeur adjoint PERSONNE10.) mais, informé du fait que PERSONNE6.) avait recommandé la candidate PERSONNE9.) à son adjoint, le prévenu avait repris le dossier en mains : « *De PERSONNE1.) wosst, datt èch positiv Echoen iwwert déi Fra krut, nèt nëmmen vum PERSONNE6.) mee och vun Police-Externen. Duerno huet hien d'Dossieren fir d'Pre-Selectioun erëm un sech geholl an gesot hien géing dat maachen. Ech haat d'Impressioun dat hien déi Fra nèt wollt ruffen an èch sollt him nèt dran schwätzen.* ». PERSONNE10.), demandant plus tard à son supérieur pour quelle raison la candidate n'avait pas été convoquée, reçut comme réponse que le poste en question ne se prêtait pas pour une femme. Cette présélection comporta neuf candidats (six hommes et trois femmes) qui avaient été communiqués par PERSONNE1.) par le biais de son secrétaire PERSONNE11.) au service des ressources humaines suivant les déclarations de PERSONNE5.) auprès de l'IGP.

Ce *modus operandi* résulte d'un échange de courriels entre PERSONNE1.), PERSONNE5.) et PERSONNE6.). Ainsi, le 4 décembre 2018, PERSONNE5.) envoya à PERSONNE1.) un courriel avec un lien vers les *Curriculi vitae* des candidats ayant introduit une demande pour le poste en question en l'invitant à lui envoyer une sélection de candidats.

Le 7 décembre 2018, PERSONNE1.) envoya une sélection de neuf candidats (six hommes et trois femmes) à PERSONNE5.). Le 27 décembre 2018, il continua ce courriel à PERSONNE6.) ainsi qu'un deuxième courriel avec les horaires pour les entretiens des sept candidats finalement retenus. Le 16 janvier 2018 enfin, quelques heures après les entretiens, il envoya un courriel à PERSONNE5.) en lui proposant de retenir PERSONNE7.).

Il convient encore de préciser qu'en amont des entretiens d'embauche individuels, les candidats étaient appelés à passer un test psychologique dans le cadre duquel ils remplissaient un formulaire sur leur situation personnelle et

où PERSONNE7.) avait indiqué avoir un lien familial avec PERSONNE12.), l'épouse du prévenu en ces temps.

Il est à noter que PERSONNE7.) était le seul des candidats avec lequel PERSONNE1.) se pointa à la fourrière afin de lui montrer le service en question. D'après les déclarations de PERSONNE6.), il aurait eu l'impression que le choix du candidat définitif était déjà fait au vu des remarques faites par son supérieur hiérarchique (« *Den PERSONNE6.) wäert dir dat alles weisen wéi dat geet.* »). A la suite de la visite guidée du candidat PERSONNE7.) et de PERSONNE1.) sur le site, PERSONNE6.) informa son supérieur qu'il ne voyait pas ce candidat sur le poste mais qu'il y avait une autre candidate (PERSONNE9.) à privilégier. Il confirma cette opinion encore une fois dans un rapport du 1^{er} décembre 2018 adressé à PERSONNE1.).

PERSONNE6.) a indiqué lors de son audition que parmi les candidats convoqués aux entretiens, aucun n'avait rendu visite à la fourrière et qu'à l'issue des entretiens, il s'était demandé qui avait fait la sélection des candidats appelés, et qu'il avait estimé que, mis à part le premier des candidats (PERSONNE8.) aucune des personnes convoquées ne correspondait avec le profil recherché.

A l'issue de la réunion concluante tenue après les différents entretiens d'embauche, tous les membres de la commission étaient d'accord pour retenir le candidat PERSONNE8.), sauf PERSONNE1.) qui vota en faveur de PERSONNE7.). Les divergences allèrent jusqu'à un point où le prévenu se vit interroger par le psychologue PERSONNE4.) (qui avait conduit les entretiens) s'il connaissait le candidat PERSONNE7.). Une vive discussion eut lieu entre les membres de la commission et plus particulièrement entre le prévenu PERSONNE1.) et PERSONNE4.) qui s'échauffa sur le fait qu'il avait dû se déplacer de (...) à ADRESSE3.) alors qu'apparemment tout était déjà décidé. D'après les dires de PERSONNE6.) lors de son audition, celui-ci lui aurait alors répliqué que cela ne l'intéresserait pas et qu'en tant que directeur régional il déciderait du candidat à retenir.

En droit :

Il est reproché à PERSONNE1.) d'avoir commis l'infraction de prise illégale d'intérêts dans les locaux de la Police grand-ducale à ADRESSE3.) et dans ceux de la direction à (...). En ce qui concerne, ce volet, le tribunal d'arrondissement de Diekirch est également compétent au vu de sa connexité avec les faits commis à ADRESSE3.).

L'article 245 du code pénal dispose en son alinéa 1 que « *toute personne, dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publiques, toute personne chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public, qui, soit directement, soit par interposition de personnes ou par actes simulés, aura pris, reçu ou conservé quelque intérêt que ce soit dans les actes, adjudications, entreprises ou régies dont elle avait, au temps de l'acte, en tout ou en partie, l'administration ou la surveillance ou qui, ayant mission d'ordonner le paiement ou de faire la liquidation d'une affaire, y aura pris*

un intérêt quelconque, sera punie d'un emprisonnement de six mois à cinq ans, et d'une amende de 500 euros à 125.000 euros, et pourra, en outre, être condamnée à l'interdiction du droit de remplir des fonctions, des emplois ou offices publics. »

L'alinéa 2 de cet article dispose que « *La disposition qui précède ne sera pas applicable à celui qui ne pouvait, en raison des circonstances, favoriser par sa position ses intérêts privés et qui aura agi ouvertement. »*

Délit de prévention, la prise illégale d'intérêts fait obstacle à ce qu'un agent *lato sensu* se place dans une situation où son propre intérêt entre en conflit avec l'intérêt public dont il a la charge (JCL code pénal, art. 432-12 et 432-13, fasc. 20, n°1).

Ce conflit d'intérêts vise, d'une façon générale, la situation dans laquelle une personne se trouve face à des intérêts divergents – un intérêt général et un intérêt personnel – conflit susceptible d'influer sur la façon dont elle s'acquitte de ses fonctions ou de ses responsabilités. Le conflit d'intérêt peut être réel lorsqu'une personne a effectivement fait primer son intérêt privé sur un intérêt collectif, au détriment de ce dernier ; mais le conflit d'intérêts peut encore être potentiel lorsque l'intérêt privé d'une personne s'oppose à l'intérêt collectif qu'elle doit défendre, sans pour autant que la personne ait effectivement privilégié son intérêt individuel. Le droit pénal des conflits d'intérêts, tant réels que potentiels, est traité à travers l'infraction spécifique de prise illégale d'intérêts (JCL code pénal, art. 432-12 et 432-13, fasc. 20, n°2).

1. Les éléments constitutifs de l'infraction

Ce délit suppose l'existence simultanée des quatre conditions suivantes :

- a) l'auteur de l'infraction doit avoir la qualité d'une personne dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publique, ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public ;
- b) l'auteur, soit directement, soit par interposition de personnes ou par actes simulés, doit avoir pris un intérêt quelconque ;
- c) dans les actes, adjudications, entreprises ou régies dont il avait au temps de l'acte, en tout ou en partie l'administration ou la surveillance ;
- d) un élément moral, à savoir le dol général.

a) La qualité de l'auteur :

L'article 245 du Code pénal vise « *toute personne, dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publiques, toute personne chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public. »*

Il ne fait pas de doute, et il n'est d'ailleurs pas contesté par la défense que PERSONNE1.), en sa qualité de directeur régional et partant de membre de la

police grand-ducale au moment des faits, appartient au cercle de personnes visées par l'article 245, plus précisément qu'il est un agent de la force publique.

b) L'intérêt :

En incriminant la prise illégale d'intérêts, le législateur a eu l'intention non seulement de mettre le fonctionnaire, l'officier public ou la personne chargée d'un service public à l'abri des tentations qui peuvent naître, lorsque l'intérêt public et l'intérêt privé sont mis en concurrence, mais encore d'élever l'exercice des fonctions publiques au-dessus de tout soupçon d'immixtion, d'ingérence ou de malversation. Dans le souci d'extirper tout abus et même la seule possibilité d'un abus, le législateur a visé tout intérêt quelconque, matériel ou moral, si faible soit-il. Le délit d'ingérence ou d'immixtion existe par le simple fait matériel de l'ingérence, en absence même de tout préjudice et de toute intention dolosive dans le chef de l'agent (CSJ, 5 janvier 1977, Pas. 23, 487).

Il peut s'agir d'un intérêt matériel ou moral, actuel ou futur, direct ou indirect, ponctuel ou habituel, minime ou conséquent.

Il n'est pas nécessaire que l'intérêt pris par l'auteur soit en contradiction avec l'intérêt de la collectivité. Ainsi la prise illégale d'intérêts « *couvre (...) non seulement le conflit d'intérêts, mais aussi la convergence d'intérêts* ».

La prise d'intérêt peut être personnelle ou au profit d'autrui, p.ex. d'un proche.

En l'occurrence, la défense conteste l'existence d'un intérêt personnel dans le chef de PERSONNE1.) en arguant que PERSONNE7.) aurait été le meilleur candidat au vu de son expérience, de ses diplômes et de son résultat au test psychologique et qu'il y aurait eu un malentendu majeur quant au profil recherché. Le tribunal analysera ces arguments dans le cadre du dol.

La défense a encore motivé l'absence d'intérêt personnel dans le chef de PERSONNE1.) en arguant qu'il n'aurait eu aucun intérêt à procurer un emploi à PERSONNE7.) étant donné que celui-ci avait déjà un emploi. Le tribunal de renvoyer à cet égard aux déclarations de PERSONNE5.) suivant lequel PERSONNE1.) aurait justifié son rejet du candidat PERSONNE8.) avec le fait que celui-ci avait déjà un emploi (étatique) et qu'un refus ne lui causerait aucun mal, contrairement à PERSONNE7.) qui pourrait ainsi avoir un emploi stable.

En résumé, il y a lieu de retenir l'existence d'un intérêt moral dans le chef de PERSONNE1.) consistant dans le fait de procurer un emploi stable dans la fonction publique. Le fait que le candidat PERSONNE7.) n'était que le mari de la cousine de l'épouse du prévenu, partant un parent par alliance au quatrième degré, n'est pas de nature à intriguer l'existence de cet intérêt moral alors qu'il découle des éléments de la cause et notamment des déclarations de PERSONNE6.) que le prévenu affichait un comportement amical voire familial avec le candidat (« *De PERSONNE6.) wäert dir alles weisen wéi daat geet. (...) Et war fir mech offensichtlech datt sie sech gutt kannt hun. Sie sin frëndschaftlech wann nët esouguer familiär mateneen ëmgaang. Eëch wees aawer nët wéi hier Relatioun ass.* »).

c) L'administration ou la surveillance :

Suivant l'article 245 du Code pénal, la personne en cause doit avoir eu, au temps de l'acte, en tout ou en partie, l'administration ou la surveillance des actes, adjudications, entreprises ou régies dans lesquels elle aura pris un intérêt quelconque.

L'administration suppose le pouvoir décisionnel alors que la surveillance emporte le pouvoir de contrôle. Il y a lieu de considérer qu'une compétence consultative relève du pouvoir d'administrer lorsque l'avis rendu a pour but d'éclairer en toute objectivité l'instance appelée à prendre la décision. Il importe également peu que l'administration ou la surveillance soient des compétences partagées dans le sens qu'elles soient le fait, outre de l'agent, d'une ou de plusieurs autres personnes. (F. Kutu, Les infractions contre l'ordre public, Vol. 5, Larcier, p.352)

La loi requiert ainsi l'existence d'un pouvoir de décision ou de contrôle.

En l'occurrence, la défense conteste que tel ait été le cas, PERSONNE1.), même en sa qualité de directeur régional, n'ayant eu aucun pouvoir de décision pour engager une personne au poste envisagé, la seule personne ayant eu pouvoir pour ce faire étant le directeur des ressources humaines PERSONNE3.). D'ailleurs, tous les dossiers de candidature sélectionnés par le service embauchant seraient révisés et vérifiés par le service des ressources humaines afin d'éviter qu'un candidat non qualifié ne soit convoqué aux entretiens. Ainsi, PERSONNE1.) n'aurait disposé d'aucun pouvoir d'administration ou de surveillance tel que requis par la loi.

Au vu des développements ci-dessus, cet argument ne saurait valoir. En effet, PERSONNE1.) en sa qualité de directeur régional de la police grand-ducale faisait non seulement partie de la commission de recrutement *ad hoc* mais il a encore fait une présélection des candidatures tel que cela résulte des éléments de la cause et plus particulièrement des déclarations des témoins PERSONNE3.) quant au fonctionnement du processus de recrutement en général, et PERSONNE5.) quant au déroulement du processus *in specie*, ce dernier ayant pu confirmer que la sélection des candidats à convoquer lui aurait été communiquée par le secrétaire du prévenu et que son service n'aurait écarté aucun candidat. Il est encore apparu dans le cadre de l'enquête (audition de PERSONNE10.) auprès de l'IGP) que le prévenu avait confié le dossier à un moment donné à son directeur adjoint PERSONNE10.) mais qu'il l'avait repris quelque temps après. Le témoin PERSONNE6.) enfin a confirmé qu'aucun des candidats qu'il avait mentionnés dans son rapport n'avait été convoqué et notamment qu'une candidate nommée PERSONNE9.) qu'il avait préconisée dans un entretien téléphonique et dans son rapport écrit à l'adresse du prévenu pour sa compatibilité parfaite avec le profil recherché, n'avait pas été convoquée aux entretiens d'embauche et partant écartée par PERSONNE1.). Finalement, il y a lieu de signaler la réaction du prévenu face à l'accès de fureur du psychologue PERSONNE4.) qui a été décrite par le témoin

PERSONNE6.) comme suit : « *Dem PERSONNE1.) seng Reaktioun war, him wär daat egal, hien wär Regionaldirekter an hien géing dat décidéiren.* ».

Il convient dès lors de conclure de l'ensemble de ces éléments que PERSONNE1.) avait bel et bien, du moins en partie, une compétence décisionnelle dans le cadre du processus de recrutement litigieux, ce par le fait de pouvoir en sa qualité de directeur régional sélectionner ou écarter suivant son besoin des candidats et par le fait de faire partie des membres de la commission de recrutement appelés à donner en toute objectivité un avis à l'instance de décision définitive (en la personne du directeur des ressources humaines PERSONNE3.) qui, en règle générale, s'en tenait à l'avis de la commission.

Afin d'être tout à fait complet, et même si ce point n'a pas été contesté par la défense, il y a lieu de préciser que le recrutement de candidats à des postes à pourvoir au sein d'une administration fait évidemment partie des « actes » visés par l'article 245, terme générique et équivalent d'affaires et ayant la portée la plus large. (F. Kutu, Les infractions contre l'ordre public, Vol. 5, Larcier, p.350)

d) Le dol :

L'infraction de prise illégale d'intérêts ne requiert que le dol général, donc la connaissance des éléments matériels qui constituent l'infraction et n'exige aucune intention frauduleuse ou méchante, une éventuelle bonne foi de l'auteur lors de son acte n'est pas de nature à exclure le délit d'ingérence. (Cour, 2 février 2011, no.61/11 X.)

Le délit d'immixtion existe par la simple mise en contact de l'intérêt du fonctionnaire avec l'intérêt public qu'il est chargé d'administrer ou de surveiller indépendamment de la mauvaise foi ou d'un préjudice quelconque causé par le délinquant et indépendamment aussi de la circonstance qu'il ait réalisée ou non un bénéfice. (Cour, 14 décembre 2004, no. 423/04 V.)

L'infraction à l'article 245 du code pénal existe du moment qu'a existé pour le fonctionnaire la simple possibilité de favoriser ses intérêts personnels à la faveur de sa position officielle, peu importe qu'il l'ait fait ou non, voire même qu'il en ait eu l'intention ou non. L'infraction est établie dès que l'incompatibilité entre l'intérêt privé et l'exercice de la mission officielle a existé, qu'il y ait eu, en fait, abus ou non, préjudice ou non, intention doléuse ou non (RIGAUX et TROUSSE, page 268, sous 2°). (même arrêt)

L'élément essentiel de l'infraction est la coexistence de l'administration ou de la surveillance d'une affaire dans l'exercice d'une fonction publique avec la simple possibilité de prendre un intérêt personnel à l'occasion de celle-ci.

Le délit de prise illégale d'intérêts se consomme par le seul abus de la fonction indépendamment de la recherche d'un gain ou avantage personnel et indépendamment de tout préjudice. Le délit de prise illégale d'intérêts appartient, de ce fait, à la catégorie des infractions formelles, lesquelles se

consomment indépendamment de toute conséquence matérielle. (J.-Cl. Pénal, Yvonne MULLER, Fasc. 20, v° Prise illégale d'intérêts, nos. 30)

Il n'est pas exigé que l'auteur ait tiré un quelconque bénéfice de l'opération prohibée. (Cass. crim., 23 févr. 1988, Cass. crim. 30 juin 2010, n° 09-84.040 : JurisData n° 2010-014872). (J.-Cl. Pénal, Yvonne MULLER, Fasc. 20, v° Prise illégale d'intérêts, nos. 31)

La prise d'intérêt peut indifféremment préjudicier les pouvoirs publics ou les particuliers, ce ne sont dès lors pas que les seuls intérêts des pouvoirs publics qui sont protégés. (Les infractions contre l'ordre public, Vol. 5, Larcier, p.357)

Il n'est pas non plus exigé que la collectivité ait souffert d'un quelconque préjudice (F. Kutu, Les infractions contre l'ordre public, Vol. 5, Larcier, p.354) (CA Poitiers, 3 mai 1952 : D. 1952, jurispr. p. 501). Il importe peu aussi que la convention par laquelle s'est traduite l'ingérence ait été exécutée ou non : ce n'est pas l'achèvement matériel de l'opération qui est incriminé par la loi, mais seulement la prise d'intérêts, c'est-à-dire la mise en place du lien matériel ou juridique dont le prévenu espère ensuite tirer avantage (Cass. crim., 5 juin 1890: Bull. crim. 1890, n° 117 ; DP 1891, 1, p. 42). (J.-Cl. Pénal, Yvonne MULLER, Fasc. 20, v° Prise illégale d'intérêts, nos. 32)

En l'espèce, la défense conteste l'existence de cet élément moral en arguant qu'il n'y aurait pas eu de préjudice pour la collectivité, PERSONNE7.) n'ayant pas été engagé et, même dans le cas contraire, qu'il aurait constitué le meilleur candidat pour le poste à pourvoir. PERSONNE1.) a expliqué à l'audience avoir agi en ce sens en voulant embaucher celui qu'il estimait être le meilleur candidat. Il a indiqué « *Mir ass ët ëm d'Saach gaang.* » et la défense opine qu'il y a eu un malentendu majeur et une altération du profil recherché à la suite de la réunion improvisée précédant les entretiens individuels avec les candidats en ce que le profil de type purement administratif publié sur GovJobs aurait été complété par une composante « manuelle » et des requis en matière mécanique. La défense estime que le Parquet n'a pas rapporté la preuve que la proposition de PERSONNE7.) au poste visé serait contraire à l'intérêt public et qu'un intérêt privé aurait prévalu comme motif d'agir dans le chef de PERSONNE1.).

La défense souligne encore que PERSONNE1.) ne serait pas intervenu dans le cadre de la rédaction de l'annonce publiée sur GovJobs, qu'il n'aurait pas écarté le chef de service de la fourrière PERSONNE6.) de la commission de recrutement mais qu'au contraire il aurait demandé sa participation. Il fait encore valoir qu'il aurait continué les différents courriels et chargé PERSONNE10.) du suivi du dossier quitte à l'avoir repris à partir d'un certain moment dans l'intérêt de l'affaire évidemment.

Concernant le fait de ne pas avoir convoqué la candidate préférée de PERSONNE6.), il indique avoir été de bonne foi d'avis que le poste en question ne conviendrait pas pour une personne de sexe féminin au vu des situations parfois tendues et hostiles avec des clients mécontents.

Les arguments de la défense ne sauraient valoir alors que déjà au niveau factuel ils se trouvent contredits par les éléments du dossier et les témoignages recueillis, aussi bien au cours de l'instruction qu'à la barre.

En effet, concernant l'argument qu'un profil purement administratif aurait été recherché, il y a lieu de souligner que le candidat PERSONNE8.) finalement retenu a été convoqué malgré son expérience administrative toute relative. PERSONNE1.) n'est encore à aucun moment intervenu au sujet de la divergence entre le profil affiché dans l'annonce GovJobs et les requis arrêtés par la commission de recrutement lors de sa réunion avant les entretiens. Le tribunal souligne encore que PERSONNE1.) n'a pas avancé d'arguments en faveur de son candidat pressenti – notamment par exemple que le candidat PERSONNE8.) ne correspondrait pas du tout au profil purement administratif recherché d'après sa conviction à lui – et ce même lorsque discussion entre lui et PERSONNE4.) était à un point où les esprits s'étaient échauffés. PERSONNE4.) de soupçonner même lors de son audition à l'IGP la raison pour laquelle PERSONNE1.) voulait absolument retenir la candidature de PERSONNE7.) : « *Ët ass meng Vermutung, datt daat (c'est-à-dire le lien de famille) den eenzege Grond ka sinn wisou hien eng Preferenz fir dee Kandidat kann gehaat hun.* ».

Malgré le fait que PERSONNE6.), qui s'était prononcé pour la candidate PERSONNE9.) au vu de sa correspondance avec le profil recherché, était appelé à collaborer avec l'heureux élu, PERSONNE1.) a écarté certains des candidats prometteurs dont notamment PERSONNE9.). La sélection des candidats convoqués aux entretiens d'embauche paraissait à tel point étrange aux yeux de PERSONNE6.) que celui-ci s'était demandé qui avait fait le tri des candidats dont plusieurs lui paraissaient radicalement incompatibles avec le profil recherché et inaptés au poste à pourvoir. L'argument de PERSONNE1.) consistant à dire que le poste aurait été inadapté pour un candidat de sexe féminin afin d'écartier la candidature de PERSONNE9.), chère à PERSONNE6.), se trouve contredit par la sélection opérée par le prévenu lui-même et communiquée par courriel du 7 décembre 2018 à PERSONNE5.) et qui comportait trois profils féminins.

Au-delà de ces constats purement factuels, les arguments invoqués ne tiennent pas non plus au vu des développements repris ci-dessus. Il est ainsi unanimement admis en doctrine ainsi qu'en jurisprudence que l'absence de préjudice pour la collectivité est sans pertinence pour l'existence du délit d'ingérence.

Tel qu'il a été relevé ci-dessus, la bonne foi alléguée par le prévenu (« *Mir ass ët ëm d'Saach gaang.* »), pour autant qu'elle existerait, n'est pas non plus de nature à le déculpabiliser. C'est la raison pour laquelle toute comparaison entre les différentes candidatures respectivement toute argumentation que le candidat préconisé par le prévenu serait le meilleur pour le poste en question, est sans pertinence, la simple mise en contact entre l'intérêt privé et l'intérêt public étant suffisante.

2. Quant à l'inapplicabilité du délit de prise illégale d'intérêts (article 245 alinéa 2) :

Aux termes du deuxième alinéa de l'article 245, l'incrimination de la prise illégale d'intérêts prévue à l'alinéa premier de cet article n'est pas applicable aux personnes qui ne pouvaient, en raison des circonstances, favoriser par leur position leurs intérêts privés (1) et qui auront agi ouvertement (2). Il convient de relever que les deux conditions doivent être réunies cumulativement pour aboutir à une impunité.

Le comportement franc et transparent du titulaire d'une fonction publique qui, agissant dans l'intérêt général, recueille simultanément un avantage personnel du fait de l'exercice de ses fonctions ne relève pas de la prise illégale d'intérêts. (F. Kutu, Les infractions contre l'ordre public, Vol. 5, Larcier, p. 359)

(1) Cette exception (qui n'est pas prévue par le texte français) doit s'interpréter en ce sens que, lorsqu'un intérêt a effectivement été pris, la prise illégale d'intérêts suppose encore une opposition entre l'intérêt public et l'intérêt privé. (F. Kutu, Les infractions contre l'ordre public, Vol. 5, Larcier, p. 358) Il n'y a ainsi pas d'infraction lorsque l'acte commis n'a en rien préjudicié l'intérêt général, en d'autres termes lorsque l'acte posé à l'occasion de l'exercice d'une fonction publique s'impose ou se justifie en raison de l'intérêt général, par exemple dans le cadre d'une décision de portée générale ou se répercutant sur une catégorie plus ou moins grande de personnes. Il est, dans ce cas sans pertinence qu'il a également profité à titre personnel à celui qui l'a décidé. (F. Kutu, Les infractions contre l'ordre public, Vol. 5, Larcier, p.359)

La défense d'estimer que PERSONNE1.) ne pouvait favoriser par sa position ses intérêts privés. Cet élément a été analysé dans le cadre de l'examen des éléments constitutifs, plus précisément des pouvoirs d'administration et de contrôle de PERSONNE1.) et le tribunal renvoie à ses développements y relatifs. La décision querellée ne visait par ailleurs pas une certaine catégorie de personnes mais il s'agissait d'une décision individuelle, profitant ou non à une seule personne. Il y a dès lors lieu de retenir que cette condition n'est déjà pas remplie.

(2) Il faut encore que le titulaire de la fonction ait agi ouvertement.

La défense prétend encore avoir agi ouvertement et ne pas avoir fait de secret du lien familial existant entre le prévenu et PERSONNE7.) au motif que cette circonstance aurait été indiquée par le candidat dans le formulaire du test psychologique, qu'il se serait présenté ensemble avec le candidat dans les lieux de la fourrière et que cette circonstance aurait ainsi été connue ou aurait dû être connue des autres membres de la commission, de sorte qu'il n'aurait pas vu l'intérêt d'y insister.

Il est un fait, d'ailleurs non autrement contesté par la défense, que PERSONNE1.) n'a pas joué la carte de la transparence tel qu'on aurait pu l'attendre de chacun des membres de la commission. Les témoins PERSONNE3.), PERSONNE5.) et PERSONNE4.) l'ont d'ailleurs confirmé à

l'audience qu'il lui aurait appartenu d'agir avec plus de franchise en faisant clairement état du lien, fût-il éloigné, qui le liait avec le candidat PERSONNE7.). Il est certes vrai que ce lien avait été mentionné par PERSONNE7.) dans le questionnaire du test psychique, mais le tribunal tient à relever que *primo* c'était le candidat lui-même qui le releva et non pas le prévenu, *secundo* que le candidat avait mentionné son lien avec PERSONNE12.) mais non pas avec le prévenu et *tertio* que celui-ci n'avait pas connaissance de cette mention mais qu'il avait simplement présumé que PERSONNE7.) l'avait mentionné (cf. ses déclarations à la barre le 23 mai 2022). Le tribunal de souligner encore que PERSONNE1.) n'a à aucun moment fait état de ce lien mais s'est contenté à laisser la connaissance de celui-ci incertaine et pressentie dans le chef de ses interlocuteurs. Le témoin PERSONNE6.) a ainsi pu déclarer qu'il se doutait du fait que son supérieur hiérarchique connaissait le candidat PERSONNE7.) mais il ne connaissait pas la nature exacte de ce lien de connaissance. Il a encore déclaré lors de son audition que le prévenu n'aurait à aucun moment laissé entrevoir qu'il connaissait le candidat PERSONNE7.) lors de l'entretien d'embauche. Au vu de l'engagement du prévenu pour le candidat PERSONNE7.), le psychologue PERSONNE4.) s'est d'ailleurs vu contraint de lui poser la question s'il connaissait le candidat. Même si le témoin PERSONNE4.) avait pris connaissance de ce lien dans le formulaire respectivement qu'il s'en était rappelé, le tribunal estime pourtant qu'il aurait appartenu au prévenu de faire état ouvertement de sa relation avec le candidat, et ce dès les débuts du processus de recrutement mais au plus tard au moment de la réunion de la commission. Il découle au contraire des témoignages et de l'enquête que, même en se voyant poser cette question par PERSONNE4.), le prévenu n'a pas répondu avec toute la franchise requise.

Le témoin PERSONNE5.) a certes déclaré à l'audience qu'avant les entretiens d'embauche, les membres de la commission étaient tous au courant de la relation familiale entre PERSONNE1.) et PERSONNE7.) mais qu'il avait appris cette circonstance de la part de PERSONNE6.) et non pas de la part du prévenu. Le directeur des ressources humaines PERSONNE3.) ne l'aurait appris qu'à la suite des entretiens par sa bouche mais non de la part du prévenu.

Concernant d'ailleurs l'intérêt que le prévenu n'a pas vu pour insister sur l'existence d'un tel lien de proximité, le tribunal renvoie la défense à l'article 15 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat et se permet d'opiner que, même en l'absence supposée d'une obligation positive, une telle franchise et honnêteté dans le cadre d'un processus décisionnel devrait découler de la moralité et de l'honnêteté intrinsèque qu'il y a lieu de supposer a priori présente chez tout un chacun.

La condition de la transparence n'est dès lors pas non plus remplie.

Au vu des développements faits, il y a ainsi lieu de retenir que les éléments constitutifs de l'infraction de prise illégale d'intérêts sont remplis dans le chef du prévenu PERSONNE1.) et qu'il ne saurait bénéficier de l'inapplicabilité de l'incrimination prévue au second alinéa de l'article 245 du code pénal, aucune des deux conditions n'étant remplie en l'espèce.

PERSONNE1.) est partant convaincu

comme auteur ayant lui-même commis l'infraction,

entre novembre 2018 et le 20 février 2019, à ADRESSE3.), dans les locaux de la Police grand-ducale, ainsi qu'à (...) dans le bâtiment de la Direction de la Police grand-ducale,

d'avoir pris, en tant qu'agent de la force publique, directement un intérêt dans un acte dont il avait, au temps de l'acte, en partie l'administration,

en l'espèce, d'avoir pris, en sa qualité de directeur régional de la Police grand-ducale, directement un intérêt moral dans le cadre du recrutement d'un employé au sein du service de fourrière de la police grand-ducale.

L'infraction de prise illégale d'intérêt retenue à charge du prévenu est punie d'une peine d'emprisonnement de six mois à cinq ans et d'une amende de 500 € à 125.000 € L'auteur pourra, en outre, être condamné à l'interdiction du droit de remplir des fonctions, emplois ou offices publics.

Dans l'appréciation du quantum de la peine à prononcer à l'égard du prévenu, le tribunal correctionnel tient compte, d'une part de la gravité objective des faits mis à sa charge et, d'autre part de sa situation personnelle.

Au vu des circonstances de l'espèce, le tribunal est d'avis que l'infraction commise par PERSONNE1.) est adéquatement sanctionnée par une peine d'amende de 7.500 euros et décide de faire abstraction d'une peine d'emprisonnement par application des dispositions de l'article 20 du Code pénal.

Il n'y a pas lieu de condamner le prévenu à l'interdiction du droit de remplir des fonctions, emplois ou offices publics.

P a r c e s m o t i f s ,

le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement et en première instance à l'égard de PERSONNE1.), prévenu, entendu en ses explications et moyens de défense au pénal, le représentant du Ministère public entendu en ses réquisitions,

c o n d a m n e PERSONNE1.) du chef de l'infraction retenue à sa charge à une amende de **SEPT MILLE CINQ CENTS (7.500) EUROS**,

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à **SOIXANTE-QUINZE (75) jours**,

c o n d a m n e PERSONNE1.) aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 43,50 euros.

Par application des articles 20, 27, 28, 29, 30 et 245 du Code pénal, 155, 179, 182, 184, 185, 189, 190, 190-1, 194 et 195 du Code de procédure pénale.

Ainsi fait et jugé par Robert WELTER, premier vice-président, Jean-Claude WIRTH, premier juge, et Magali GONNER, juge, et prononcé en audience publique le jeudi, 13 octobre 2022, au Palais de justice à Diekirch par Robert WELTER, premier vice-président, assisté du greffier assumé Danielle HASTERT, en présence de Avelino SANTOS MENDES, substitut du Procureur d'Etat, qui à l'exception du représentant du Ministère Public ont signé le présent jugement.

Ce jugement est susceptible d'appel.

L'appel doit être interjeté dans les formes et délais prévus aux articles 202 et suivants du Code de procédure pénale et il doit être formé par le prévenu ou son avocat, la partie civile ainsi que la partie civilement responsable ou leurs avocats respectifs dans les **40 jours** de la date du prononcé du présent jugement, auprès du greffe du Tribunal d'arrondissement de Diekirch, en se présentant **personnellement** pour signer l'acte d'appel.

Si le prévenu est **détenu**, il peut déclarer son appel au greffe du Centre pénitentiaire.