

N° 31 / 2009 pénal.
du 14.7.2009
Numéro 2668 du registre.

La **Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg**, formée conformément à la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, a rendu en son audience publique extraordinaire du mardi, **quatorze juillet deux mille neuf**,

dans la poursuite pénale dirigée contre :

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

demandeur en cassation,

en présence du Ministère Public

l'arrêt qui suit :

LA COUR DE CASSATION :

Oùï la conseillère Léa MOUSEL en son rapport et sur les conclusions du premier avocat général Eliane ZIMMER ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 22 octobre 2008 sous le numéro 433/08 X par la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu la déclaration du pourvoi faite en date du 14 novembre 2008 au greffe de la Cour supérieure de justice par Maître Véronique ACHENNE au nom et pour compte de **X.)** ;

Vu le mémoire en cassation déposé par **X.)** au même greffe le 15 décembre 2008 ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que X.) avait été condamné par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg du chef d'infraction aux articles 1, 4, 6 et 13 de la loi du 10 juin 1999 relative aux établissements classés et au règlement grand-ducal du 16 juillet 1999 portant nomenclature et classification des établissements classés à une peine d'emprisonnement avec sursis et à une peine d'amende ; que sur les appels de X.) et du Procureur d'Etat, la Cour d'appel confirma la décision entreprise ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 6 § 3 a) de la Convention européenne des droits de l'homme (Conv. EDH) ainsi que de l'insuffisance des motifs de l'arrêt d'appel relatif aux moyens soulevés relatifs à la nullité de la citation à prévenu.

Attendu que ledit article relatif au droit à un procès équitable garantit pour tout accusé le droit << d'être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui >>.

Qu'en effet, la citation à prévenu doit faire mention du texte légal incriminant le comportement reproché pour mettre le prévenu à même de mesurer la peine qu'il encourt, pour préparer sa défense en pleine connaissance de cause.

Que la citation se borne à viser les articles 1, 4, 6 et 13 de la loi du 10 juin 1999 relative aux établissements classés, ainsi que les dispositions du règlement grand-ducal du 16 juillet 1999 portant nomenclature et classification des établissements classés.

Mais attendu que la Cour d'appel se contente d'énoncer dans son arrêt que :

<< C'est à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont rejeté les différents moyens de nullité soulevés par la défense. »

Mais attendu que par le grief tiré de l'insuffisance de motifs le demandeur en cassation vise en fait un défaut de réponse à conclusions ;

que les juges d'appel, en adoptant la motivation des juges de première instance qui avaient dit que « la règle d'après laquelle toute nullité d'exploit ou de procédure est couverte, si la nullité n'a pas été proposée avant toute défense au fond s'applique en matière répressive comme en matière civile » n'avaient plus à analyser le moyen tiré de l'imprécision de la citation adressée au demandeur en cassation ;

que les juges du fond, dès lors, n'ont pas violé les textes légaux visés au moyen ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré « de la violation des articles 270 et 271 du règlement ministériel du 4 octobre 1977 concernant la coordination des dispositions générales relatives aux douanes et accises (Loi générale sur les douanes et accises, Mémorial A 1977), de l'insuffisance de motifs de l'arrêt d'appel sur ce point, ainsi que d'une contradiction entre les motifs énoncés par la Cour d'appel.

Attendu que l'article 271 de la Loi générale sur les douanes et accises dispose que << le prévenu, étant présent à la saisie, sera invité à assister aussi à la rédaction du procès-verbal et à le signer s'il le désire, et en recevoir immédiatement une copie ; en cas d'absence, une copie du procès-verbal est envoyée au prévenu par lettre recommandée à la poste >> ;

*Que par procès-verbal rédigé et clôturé au bureau du détachement douanier auprès de la direction de l'Inspection du Travail et des Mines en date du 13 janvier 2007, Messieurs Norbert FLAMMANG (brigadier-chef, OPJ), Tom THILL (brigadier principal) et Serge HILGERT (brigadier), uniques signataires du dit procès-verbal, ont relaté les faits entourant les saisies pratiquées au **SOCl.**) de (...) et au **SOc2.**) , respectivement les 28 et 29 décembre 2006 ;*

Qu'aucune signature du sieur X.) n'apparaît sur le procès-verbal et que les pièces de la procédure envoyées par le Parquet général ne font mention d'aucun envoi postal en recommandé à l'attention du sieur X.) ;

Attendu en outre que l'article 270 de la Loi précitée dispose que << dans les cinq jours de la rédaction d'un procès-verbal visé à l'article 267, l'original est soumis au visa ne varietur d'un chef hiérarchique des agents verbalisateurs, et copie en est remise aux contrevenants >> ;

Que ledit procès-verbal précise in fine que << le présent procès-verbal a été rédigé et clôturé au bureau du détachement douanier auprès de la direction de l'Inspection du Travail et des Mines en date du 13 janvier 2007 pour être transmis en original et en copie au Parquet du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg >> ;

Qu'il devrait être retrouvé dans les pièces communiquées par le Parquet général, la signature d'un supérieur hiérarchique aux trois agents verbalisateurs Messieurs Norbert FLAMMANG (brigadier-chef, OPJ), Tom THILL (brigadier principal) et Serge HILGERT (brigadier) ; et ce au plus tard le 18 janvier 2007, soit 5 jours après la clôture du procès-verbal le 13 janvier 2007 ;

Qu'en l'espèce aucun visa n'a été donné par un supérieur hiérarchique aux agents verbalisateurs dans le délai de 5 jours imparti ;

Et qu'il ne mentionne pas non plus avoir été transmis en copie au contrevenant, à savoir le sieur X.) ;

Que la signature du contrevenant n'apparaît pas sur le procès-verbal ;

Attendu qu'il résulte de ces dispositions et des faits que le procès-verbal a donc été rédigé sans être porté à la connaissance du sieur X.) , malgré sa qualité de prévenu ;

Qu'il n'a donc pu en temps utile contester tout ou partie de ses dispositions ni même les circonstances ayant entouré sa rédaction ;

Que ses droits de la défense ont dès lors été négligés ;

Que les dispositions des articles 270 et 271 susvisés ont été méconnues.

Attendu que le présent litige prend encre dans une procédure douanière, et de manière plus générale, dans une procédure pénale.

Que le législateur prend soin d'élaborer et d'instaurer une procédure minutieuse pour remplir un objectif précis et garantir la loyauté des preuves rapportées par les agents des services concernés.

Qu'en matières pénale et douanière, les pouvoirs des OPJ et agents sont strictement encadrés, compte tenu de la nécessaire protection des libertés individuelles des personnes concernées directement ou indirectement par l'enquête.

Qu'en effet, la minutie de la procédure est le corollaire du respect des libertés personnelles et individuelles.

Que l'absence de nullité textuelle ne fait pas obstacle à ce qu'une nullité substantielle soit soulevée.

Qu'en effet :

Le sieur X.) n'ayant pas été << convié >> à signer le procès-verbal de constat du 13 janvier 2007 et aucune mention de son refus de signer n'ayant été portée au procès-verbal, le sieur X.) n'a pu prendre connaissance de ses mentions pour pouvoir les contester et s'en défendre ;

Aucun supérieur hiérarchique aux trois agents verbalisateurs n'a visé le procès-verbal de constat ;

Aucune copie dudit procès-verbal n'a été remise au sieur X.) pour que ce dernier puisse en contester le bien-fondé ;

Le procès-verbal de constat (13 janvier 2007) est postérieur aux procès-verbaux d'inventaires (5 janvier 2007) qui devraient normalement en découler ...

Qu'il ressort de la combinaison de ces éléments que tout a été mis en œuvre pour que personne ne puisse prendre connaissance (et de ce fait contester) les mentions dudit procès-verbal de constat.

Que la manière et les circonstances dans lesquelles la rédaction dudit procès-verbal a eu lieu est plus que douteuse ...

Que le sieur X.) , qui subit aujourd'hui les désagréments de poursuites judiciaires qui n'ont pas lieu d'être, n'a pu contester en temps utile le contenu des procès-verbaux des agents des douanes.

Qu'en outre, ledit procès-verbal est à l'origine des présentes poursuites dirigées contre le sieur X.) .

Que ce dernier est éprouvé tant physiquement que moralement par la présente procédure et ce, avec la pression constante de se voir condamné définitivement en raisons des négligences commises par les agents des douanes et accises.

Que les griefs du sieur X.) à l'encontre de la procédure ne souffrent aucune contestation.

Que le sieur X.) est donc recevable et bien-fondé à solliciter leur annulation en raison de la violation des articles 270 et 271 de la Loi générale sur les douanes et accises.

Mais attendu que la Cour d'appel énonce sur ce point que :

<< C'est plus particulièrement à juste titre qu'ils ont relevé qu'en l'espèce il n'y a pas eu de saisie des produits pyrotechniques, au sens de l'article 33 du Code d'instruction criminelle, constatée dans un procès-verbal de saisie soumis aux formalités du prédit article, de sorte que les prescriptions des articles 270 et 271 de la loi générale sur les douanes et accises ne sont pas davantage applicables >> » ;

Mais attendu que les juges du fond, en adoptant les développements des premiers juges, pour écarter les moyens de nullité tirés de l'inobservation des articles 270 et 271 de la Loi générale sur les douanes et accises, ont dit, par une motivation suffisante, que les agents verbalisants n'avaient pas procédé à une saisie au sens de l'article 33 du Code d'instruction criminelle, mais à une mise sous scellés pour des raisons évidentes de sécurité ;

que d'autre part le grief de la contradiction des motifs n'est pas fondé, dès lors que les juges du fond ont explicitement dit qu'il n'y a pas eu de saisie, une déduction implicite du contraire ne pouvant être tiré de l'intitulé donné au procès-verbal qui aurait constaté une saisie ;

que le moyen ne saurait dès lors être accueilli ;

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré « de la violation des articles 47 et 33 (5) du Code d'instruction criminelle, de l'article 272 de la Loi générale sur les douanes et accises, ainsi que de l'insuffisance des motifs de l'arrêt d'appel sur ce point ;

Attendu que l'article 47 (1) du Code d'instruction criminelle dispose que << les perquisitions, visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction ne peuvent être effectuées sans l'assentiment exprès de la personne chez laquelle elle a eu lieu. >>

Que le (2) de l'article précité dispose que << cet assentiment doit faire l'objet d'une déclaration écrite de la main de l'intéressé ou, si celui-ci ne sait écrire, il en est fait mention au procès-verbal ainsi que de son assentiment. >>

Que le (3) de l'article précité dispose enfin que << les formes prévues par l'article 33 sont applicables. >>

Attendu que l'article 33 (5) du Code d'instruction criminelle dispose que << le procès-verbal des perquisitions et des saisies est signé par les personnes qui paraissent avoir participé à l'infraction, par les personnes au domicile desquelles elles ont eu lieu et par les personnes qui y ont assisté ; (...). >>

Attendu qu'il a été démontré dans le moyen de cassation précédent que les opérations menées par les agents des douanes et accises constituaient en réalité une saisie ;

Et que l'inventaire n'est que la conséquence directe de la saisie ;

Qu'en effet, il est nécessaire d'inventorier le matériel venant d'être saisi et mis sous scellé.

*Qu'en conséquence, deux saisies ont effectivement été pratiquées par les agents des douanes et accises aux **SOCl.)** et **SOC2.)**.*

*Que d'une part, concernant l'inventaire des produits pyrotechniques mis sous scellé du dépôt de **SOCl.)** en date du 5 janvier 2007, seules les signatures du sieur **X.)** (la personne paraissant avoir participé à l'infraction au sens de l'article 33 précité) et de Monsieur Norbert FLAMMANG (l'OPJ y ayant assisté) sont présentes sur le procès-verbal d'inventaire.*

*Que par conséquent, fait défaut celle de la personne au domicile de laquelle la saisie a eu lieu, à savoir le directeur du **SOCl.)**, propriétaire des lieux.*

*Que d'autre part, concernant l'inventaire des produits pyrotechniques mis sous scellé du dépôt de **SOC2.)** en date du 5 janvier 2007, seule la signature de Monsieur Norbert FLAMMANG (l'OPJ y ayant assisté) est présente sur le procès-verbal d'inventaire.*

*Que par conséquent, font défaut celles du sieur **X.)** (la personne paraissant avoir participé à l'infraction au sens de l'article 33 précité) et de Monsieur **A.)**,*

*directeur du **SOC2.**) , propriétaire des lieux (la personne au domicile de laquelle la saisie a eu lieu au sens de l'article 33 précité).*

Qu'ainsi, il est impossible de constater l'assentiment donné par le propriétaire du local dans lequel a eu lieu la saisie.

Qu'il s'ensuit que les dispositions des articles 33 et 47 du Code d'instruction criminelle ont été méconnues.

*Que le sieur **X.)** , directement concerné par ledit procès-verbal et sollicitant l'abandon des charges pénales pesant sur lui, dispose de ce fait d'un intérêt légitime et personnel à ce que le procès-verbal constatant l'inventaire du matériel du dépôt de **SOC1.)** mis sous scellé, soit annulé.*

Attendu qu'en outre, en vertu de l'article 272 in fine de la Loi générale sur les douanes et accises, lorsque le procès-verbal sera rédigé par un seul agent, il ne fera pas preuve par lui-même ;

*Que seule la signature de Monsieur Norbert **FLAMMANG**, brigadier-chef, OPJ, apparaît sur le procès-verbal d'inventaire relatif au **SOC2.)** ;*

Qu'il apparaît donc comme étant seul et unique rédacteur du procès-verbal ;

Que ledit procès-verbal ne peut donc pas avoir force probante, notamment eu égard à la légèreté avec laquelle ceux-ci sont rédigés ... ;

*Qu'il s'ensuit que le sieur **X.)** sollicite, pour l'ensemble de ces motifs, l'annulation dudit procès-verbal ;*

Mais attendu que la Cour d'appel énonce sur ce point que :

<< C'est plus particulièrement à juste titre qu'ils ont relevé qu'en l'espèce il n'y a pas eu de saisie des produits pyrotechniques, au sens de l'article 33 du Code d'instruction criminelle, constatée dans un procès-verbal de saisie soumis aux formalités du prédit article, de sorte que les prescriptions des articles 270 et 271 de la loi générale sur les douanes et les accises ne sont pas davantage applicables>> » ;

Mais attendu que les juges du fond, après avoir décidé, sur base des éléments leur soumis, que les mesures prises par les agents verbalisants ne constituaient pas une saisie au sens de l'article 33 du Code d'instruction criminelle, en ont correctement déduit que les articles 47 et 33 (5) du Code d'instruction criminelle n'étaient pas violés ;

que le grief tiré de la violation de l'article 272 in fine de la Loi générale sur les douanes et accises n'est pas fondé dès lors que la Cour d'appel, adoptant les motifs du tribunal correctionnel qui avaient retenu que les procès-verbaux d'inventaire rédigés par un seul agent des douanes et accises n'étaient pas entachés

de nullité, mais que pour avoir force probante leur contenu devait être corroboré par d'autres éléments, a correctement appliqué les dispositions précitées ;

d'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le quatrième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 6 § 3 a) de la Convention européenne des droits de l'homme (Conv. EDH), ainsi que de la contradiction des motifs de la Cour d'appel relatifs à l'exploitation des dépôts de matériels pyrotechniques ;

Attendu que ledit article relatif au droit à un procès équitable garantit pour tout accusé le droit d'être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;

Que le sieur X.) est poursuivi pour << avoir exploité un établissement de la classe 1, à savoir un dépôt, y compris dans les étalages de vente, de produits pyrotechniques comprenant un poids total de matière active supérieur à 2000 g sans respecter les conditions fixées dans les autorisations d'exploitation délivrées >> ;

Que d'une part, le premier chef de poursuite vise l'autorisation d'exploitation n° 1/2005/0129/63080/118 en date du 30 septembre 2005, délivrée par Monsieur le Ministre du Travail et de l'Emploi, en vue d'un dépôt d'articles pyrotechniques d'un poids brut total de 1000 Kg maximum ;

*Que l'autorisation délivrée a été demandée par le centre commercial **SOC1.)** S.A. (11 rue du Brill, L-3898 Foetz), seul titulaire de la dite autorisation ;*

*Que d'autre part, le second chef de poursuite vise l'autorisation d'exploitation n° 1/2001/0458/63017/115 en date du 27 décembre 2001, délivrée par Monsieur le Ministre du Travail et de l'Emploi, en vue d'un dépôt d'articles pyrotechniques d'un poids brut total de 100 Kg pour chacun des magasins **MAG1.)**, **MAG2.)** et **MAG3.)**, ainsi que de 750 Kg à l'extérieur du centre commercial **SOC2.)** ;*

*Que l'autorisation délivrée a été demandée par la Société civile immobilière (SCI) **SOC4.)** ((...),(...)), seul titulaire de ladite autorisation ;*

Que le sieur X.) est tiers aux présentes autorisations ;

Mais attendu que la Cour d'appel énonce sur ce point que :

*<< En effet la société à responsabilité limitée **SOC3.)**, en s'occupant des commandes des articles pyrotechniques et de leur vente par l'intermédiaire de ses employés, est à considérer comme exploitant des points de vente en question. En cette qualité elle ne pouvait ignorer les termes de l'autorisation d'exploitation se*

rapportant auxdits dépôts et elle avait l'obligation de vérifier les quantités dont elle pouvait disposer en vertu de cette autorisation >> » ;

Mais attendu que le demandeur en cassation, sous le couvert des griefs tirés de la violation de l'article 6 § 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de la contradiction de motifs, entend remettre en cause l'appréciation souveraine des juges du fond sur l'identité de l'exploitant des établissements litigieux ;

que le moyen ne saurait dès lors être accueilli ;

Sur le cinquième moyen de cassation :

*tiré « de la qualification juridique erronée du contrat liant la SARL **SOC3.)** et les centres commerciaux **SOC1.)** et **MAG4.)** ;*

*Attendu que le sieur **X.)**, ayant qualité de grossiste, transférait la propriété des produits pyrotechniques à l'instant même où il effectuait leur livraison ;*

Mais attendu que la Cour d'appel énonce sur ce point que :

*<< Les premiers juges ont encore à bon droit retenu que la société **SOC3.)** était restée propriétaire des articles pyrotechniques offerts à la vente. Le prévenu a en effet confirmé devant la Cour ses déclarations auprès des agents des douanes selon lesquelles il facturait aux centres commerciaux les articles vendus dont ceux-ci avaient encaissé directement le prix et reprenait les quantités invendues >> » ;*

Mais attendu que le demandeur en cassation ne précise pas quel texte légal les juges du fond auraient violé en procédant à la qualification juridique du contrat liant la s.à.r.l. **SOC3.)** et les centres commerciaux **SOC1.)** et **MAG4.)** ;

que le moyen, faute d'être articulé d'après le prescrit de l'article 43 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, est irrecevable ;

Sur le sixième moyen de cassation :

tiré « du défaut de réponse par la Cour d'appel au moyen soulevant diverses inexactitudes relevées dans le procès-verbal de saisie des agents des douanes et accises et de la violation des articles 268 et 271 de la Loi générale sur les douanes et accises ;

*Qu'en effet, le mémoire déposé par le sieur **X.)** devant la Cour d'appel énoncé que les visites de contrôle des douaniers dans les locaux des **SOC1.)** et **SOC2.)** ont respectivement eu lieu les 28 et 29 décembre 2006, comme le précise la citation à prévenu de Monsieur le Procureur d'Etat ;*

Que le procès-verbal des douaniers daté du 13 janvier 2007 fait état pour la date du second contrôle, du 29 janvier 2006 (au lieu du 29 décembre 2006) ;

Que le procès-verbal est erroné ;

*Que de surcroît, lors de leur visite au **SOCI.** , 5107,6 Kg de produits pyrotechniques ont été trouvés sur place et que, considérant que l'établissement ne disposait d'une autorisation d'exploitation pour 900 Kg seulement, la différence, soit 4207,6 Kg, a été saisie ;*

Que comme le rappelle la citation à prévenu, l'autorisation d'exploitation n° 1/2005/0129/63080/118 du 30 septembre 2005 délivré par le Ministre du Travail et de l'Emploi fait état en réalité de 1000 Kg ;

Que les douaniers, en saisissant, qui plus est sur autorisation du Parquet, auraient dû saisir 5107,6 Kg – 1000 Kg, soit 4107,6 Kg, au lieu des 4207,6 Kg comme le mentionne leur procès-verbal ;

Qu'il en résulte que 100 Kg (4207,6 – 4107,6 Kg) ont été saisis en trop ;

Que les douaniers ont commis une nouvelle négligence ;

Attendu que l'article 268 de la Loi générale sur les douanes et accises dispose que << le procès-verbal devra contenir un narré succinct et exact de ce que l'on a reconnu, comme aussi la cause de la déclaration en contravention (...)>> ;

Qu'en l'espèce, des erreurs ont été commises et relatées par les agents des douanes et accises ;

Et que, en vertu de l'article 271 de la Loi générale sur les douanes et accises, << les procès-verbaux des agents, relatifs à leurs opérations et à l'exercice de leurs fonctions, font foi en justice, jusqu'à ce que la fausseté en soit prouvée ; les inexactitudes qui se seraient glissées dans un procès-verbal et qui ne se rapportent point aux faits, mais uniquement à l'application de la loi, n'atténueront en rien la force de l'acte, mais devront être redressées dans l'exploit d'assignation ; (...)>> ;

Qu'en l'espèce, la fausseté du procès-verbal des douaniers a été démontrée ;

Que les inexactitudes se rapportent à des points de fait et non à l'application de la loi ;

Qu'en interprétant l'article 271 a contrario, il s'en déduit que ce procès-verbal ne pourra faire foi en justice « ;

Mais attendu qu'il est permis aux juges d'appel de répondre aux conclusions en adoptant les motifs des premiers juges qui, en l'occurrence, avaient

redressé les deux inexactitudes relatives, l'une à une erreur de date, et l'autre à une erreur de quantité de matériel pyrotechnique ;

que le demandeur en cassation ne précise pas en quoi l'article 268 de la Loi générale sur les douanes et accises aurait été violé ;

que, sous le couvert du grief de la violation de l'article 272 (visé en fait) de cette même loi, le demandeur en cassation tend à remettre en cause l'appréciation souveraine par les juges du fond de la force probante des procès-verbaux dont les moyens de nullité ont été rejetés ;

d'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le ministère public étant liquidés à 3,25 euros.

Ainsi fait, jugé et prononcé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique extraordinaire du mardi, **quatorze juillet deux mille neuf**, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, composée de :

Marie-Paule ENGEL, présidente de la Cour,
Léa MOUSEL, conseillère à la Cour de cassation,
Andrée WANTZ, conseillère à la Cour de cassation,
Marianne PUTZ, conseillère à la Cour d'appel,
Roger LINDEN, conseiller à la Cour d'appel,
Marie-Paule KURT, greffière à la Cour,

qui ont signé le présent arrêt.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique extraordinaire par Madame la présidente Marie-Paule ENGEL, en présence de Monsieur John PETRY, avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.