

N° 21 / 2022 pénal
du 17.02.2022
Not. 9325/17/CD
Numéro CAS-2020-00141 du registre

La **Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg** a rendu en son audience publique du jeudi, **dix-sept février deux mille vingt-deux**

sur le pourvoi de :

1) **M),**

2) **B),**

prévenus,

demandeurs en cassation,

comparant par la société à responsabilité limitée **NC ADVOCAT**, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente instance par Maître Nadia CHOUHAD, avocat à la Cour,

en présence du **Ministère public,**

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 6 octobre 2020 sous le numéro 331/20 V. par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation formé par Maître Nadia CHOUHAD, avocat à la Cour, au nom de M) et de B), suivant déclaration du 3 novembre 2020 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation déposé le 30 novembre 2020 au greffe de la Cour ;

Vu la rupture du délibéré du 26 octobre 2021 ;

Sur les conclusions du premier avocat général Marc HARPES.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, avait condamné M) et B) chacun à une peine d'amende du chef d'infraction à la loi du 27 octobre 2010 portant organisation des contrôles du transport physique de l'argent liquide entrant au, transitant par le ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg (ci-après « *la loi du 27 octobre 2010* ») et avait ordonné la confiscation de l'intégralité de l'argent liquide saisi. La Cour d'appel a confirmé ce jugement.

Sur les premier et deuxième moyens de cassation réunis

Enoncé des moyens

le premier, « *tiré de la violation, sinon la fausse application, sinon la fausse interprétation de l'article 3, point 2 de la loi du 27 octobre 2010 portant organisation des contrôles du transport physique de l'argent liquide entrant, transitant par ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg,*

En ce que la Cour d'appel, en retenant qu'il serait nécessaire de fournir une déclaration initiale de manière orale en amont de toute déclaration écrite à fournir << in fine >> sur le formulaire prévu à cet effet par l'Administration des Douanes et Accises, a rajouté un critère d'application supplémentaire à l'article 3, point 2 de la loi du 27 octobre 2010, partant a violé, sinon a faussement appliqué, sinon a faussement interprété ladite loi,

Alors qu'il résulte de l'article 3, point 2 de la loi du 27 octobre 2010 tel que rédigé, que pour qu'une infraction aux prédites dispositions soit caractérisée, les éléments suivants doivent être réunis, à savoir, comme auteur, le propriétaire ou la personne accompagnant l'argent liquide, une demande de déclaration effectuée par les agents de la douane et une déclaration fausse ou incomplète fournie sur le formulaire prévu à cet effet,

Que l'article 3 point 2 de la loi du 27 octobre 2010 portant organisation des contrôles du transport physique de l'argent liquide entrant, transitant par ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg ne prévoit pas l'obligation de faire une déclaration orale en amont de la déclaration écrite,

Que l'arrêt n°331/20 du 6 octobre 2020 de la Cour d'appel encourt, de ce seul fait, la cassation. »

et

le deuxième, « *tiré de la violation, sinon la fausse application, sinon la fausse interprétation de l'article 7 § 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, ensemble l'article 12 et 14 de la Constitution du Grand-Duché de Luxembourg, ensemble l'article 2 du Code pénal,*

En ce que la Cour d'appel, en retenant qu'il serait nécessaire de fournir une déclaration initiale de manière orale en amont de toute déclaration écrite à fournir << in fine >> sur le formulaire prévu à cet effet par l'Administration des Douanes et Accises, a rajouté un critère d'application supplémentaire à l'article 3, point 2 de la loi du 27 octobre 2010, partant n'a pas eu une interprétation stricte de ladite loi, partant a violé, sinon faussement appliqué, sinon faussement interprété l'article 7 § 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, ensemble l'article 12 et 14 de la Constitution du Grand-Duché de Luxembourg, ensemble l'article 2 du Code pénal,

Alors que l'article 7 § 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme prévoit que : << Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. >>,

Que ce principe est repris à l'article 12 de la Constitution du Grand-Duché de Luxembourg qui prévoit que << La liberté individuelle est garantie. - Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. - Nul ne peut être arrêté ou placé que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. - Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures. - Toute personne doit être informée sans délai des moyens de recours légaux dont elle dispose pour recouvrer sa liberté. >>,

Que ce principe est renforcé par l'article 14 de la Constitution qui dispose que : << Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi. >>.

Que finalement, ce principe est consacré à l'article 2 du Code pénal qui prévoit que : << Nulle infraction ne peut être punie de peines qui n'étaient pas portées par la loi avant que l'infraction fût commise. >>

Qu'en 1905, la Cour d'appel avait d'ailleurs souligné que << les principes généraux de la législation pénale luxembourgeoise n'admettent l'existence d'une infraction que s'il y a eu contravention à une loi pénale positive >>, donnant naissance à une jurisprudence fondamentale et sacramentaire (CSJ, corr., 24 juin 1905, Pas. 7, 137),

Qu'une telle interprétation est ainsi faite par violation au principe d'interprétation stricte de la loi pénale alors que la jurisprudence admet au surplus que : << Le principe d'interprétation stricte exclut, en cas de lacune de la loi, fût-elle inexplicable ou inacceptable, de rechercher l'intention du législateur afin de suppléer à son oubli ou de procéder à l'application des lois d'incrimination ou de pénalité par analogie >> (SPIELMANN Dean, SPIELMANN Alphonse, Droit pénal général luxembourgeois, 2^e édition, p. 154),

Que le droit pénal étant gouverné par le principe de la légalité, il n'appartient pas aux juridictions répressives de combler d'éventuelles lacunes du dispositif

répressif institué par le législateur, à l'effet d'adapter un texte d'incrimination au contexte législatif (CSJ, corr. 29 juin 2010, n° 282/10V),

Que l'arrêt n°331/20 du 6 octobre 2020 de la Cour d'appel encourt, de ce fait, la cassation. ».

Réponse de la Cour

L'article 3, point 2, de la loi du 27 octobre 2010 dispose

« Tout autre transport, sous toute forme et par tout moyen, à partir du, en transit par ou vers le Grand-Duché de Luxembourg d'argent liquide pour une valeur de dix mille euros ou plus doit, sur demande des agents visés à l'article 4, être déclaré par toute personne physique accompagnant l'argent liquide ou par son propriétaire si l'argent n'est pas accompagné d'une personne physique. Les informations sont fournies par écrit sur formulaire de déclaration mis à la disposition du déclarant par l'Administration des douanes et accises (...) ».

La disposition légale incrimine le fait, pour les personnes accompagnant de l'argent liquide d'une valeur d'au moins dix mille euros, de ne pas en déclarer le transport, sur demande des agents de l'administration des douanes et accises. Le formulaire de déclaration n'est remis qu'aux personnes qui, sur demande des agents de l'administration des douanes et accises, se manifestent et sont donc disposées à faire la déclaration écrite. L'accompagnateur d'argent liquide transporté d'une valeur d'au moins dix mille euros, qui, sur demande des agents de l'administration des douanes et accises s'il transporte une pareille somme, ne se manifeste pas, doit être considéré comme n'ayant pas fait la déclaration prévue à l'article 3, point 2, de ladite loi.

En retenant

« Quant à l'argument de la défense selon lequel la procédure de contrôle n'aurait pas été respectée, la Cour d'appel retient également que le contrôle des agents de l'Administration des Douanes et Accises le 28 février 2017 a été réalisé en conformité à la loi du 27 octobre 2020 {il faut lire << loi du 27 octobre 2010 >>}. Lors du passage du premier douanier annonçant le contrôle, les prévenus ne se sont pas manifestés. Il y a donc eu demande préalable des agents de l'Administration des Douanes et Accises. Les douaniers n'étaient ainsi pas dans la mesure de remettre un formulaire aux prévenus pour leur permettre de procéder à la déclaration. »

pour en déduire que la procédure de contrôle avait été respectée, les juges d'appel n'ont pas violé les dispositions visées aux moyens.

Il s'ensuit que les deux moyens ne sont pas fondés.

Sur les troisième, quatrième et cinquième moyens de cassation réunis

Enoncé des moyens

le troisième, « tiré de la violation, sinon la fausse application, sinon la fausse interprétation de l'article 8, alinéa 3 de la loi du 27 octobre 2010 portant organisation des contrôles du transport physique de l'argent liquide entrant, transitant par ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg,

Que la Cour d'appel, en confirmant la saisie d'office de l'argent liquide sur la base de l'article 8 alinéa 3 de la loi du 27 octobre 2010, a violé, sinon faussement appliquée, sinon faussement interprété les dispositions de l'article 8, alinéa 3 de la loi du 27 octobre 2010 portant organisation des contrôles du transport physique de l'argent liquide entrant, transitant par ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg.

Que suivant l'article 8, alinéa 3 de la loi du 27 octobre 2010 portant organisation des contrôles du transport physique de l'argent liquide entrant, transitant par ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg ; << Le juge ordonne, le cas échéant, la confiscation de l'argent liquide. >>,

Qu'il ressort du libellé de cet alinéa que la peine de la confiscation de l'argent liquide n'est pas une conséquence automatique de toute infraction à ladite loi, mais présente un caractère facultatif pour le juge saisi de l'affaire, la confiscation devant nécessairement obéir aux règles régissant la confiscation spéciale édictées dans la section V du Chapitre II du Livre I du Code Pénal.

Que l'arrêt n°331/20 du 6 octobre 2020 de la Cour d'appel encourt, de ce fait, la cassation. »,

le quatrième, « tiré de la violation, sinon la non-application, sinon la fausse interprétation de l'article 31, (2) du Code pénal,

Que la Cour d'appel, en confirmant la saisie d'office de de l'argent liquide sur la base de l'article 8 alinéa 3 de la loi du 27 octobre 2010, a violé, sinon n'a pas appliqué, sinon a faussement interprété les dispositions nécessaires de l'article 31, (2) du Code pénal,

Que la confiscation doit nécessairement obéir aux règles régissant la confiscation spéciale édictées dans la section V du Chapitre II du Livre I du Code Pénal,

Que selon les dispositions de l'article 31, (2) du Code pénal, la confiscation spéciale peut être prononcée dans des cas limitativement énuméré,

Qu'il est en l'espèce manifeste que l'emploi prévu de l'argent liquide saisi était parfaitement licite alors que force est de constater que le ministère public ne dispose pas d'éléments de preuve indiquant une origine ou destination illicite des sommes saisies, des éléments permettant de conclure en une telle origine ou destination faisant tout simplement défaut du dossier répressif,

Que l'arrêt n°331/20 du 6 octobre 2020 de la Cour d'appel encourt, de ce fait, la cassation. »

et

le cinquième, « *tiré de la violation, sinon la fausse application, sinon la fausse interprétation de l'article 14 § 2 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques des Nations-Unies, ensemble l'article 48 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne, ensemble l'article 6 § 2 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, ensemble l'article 3 de la Directive 2016/343 du Parlement Européen et du Conseil du 9 mars 2016 portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales,*

En ce que la Cour d'appel a fait fi de la présomption d'innocence, principe directeur du procès pénal partant a violé, sinon faussement appliquée, sinon faussement interprété les dispositions de l'article 14 § 2 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques des Nations-Unies, ensemble l'article 48 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne, ensemble l'article 6 § 2 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, ensemble l'article 3 de la Directive 2016/343 du Parlement Européen et du Conseil du 9 mars 2016 portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales,

Que suivant l'article 8, alinéa 3 de ladite loi dispose que << Le juge ordonne, le cas échéant, la confiscation de l'argent liquide. >>,

Que le principe fondamental basé sur la présomption d'innocence dont doit bénéficier tout prévenu dispose que la charge de la preuve dans le cadre de la poursuite pénale incombe au ministère public, sauf dans les cas où la loi prévoit un renversement de cette charge,

Que ni la loi du 27 octobre 2010 ni un autre texte de loi ne met à charge de la partie poursuivie la justification quant à l'origine ou la destination licite des fonds saisis, de sorte qu'en statuant ainsi la Cour d'appel a méconnu le principe de la présomption d'innocence,

Qu'en l'espèce, le ministère public étant en défaut d'apporter la preuve quant à une origine ou une destination illicite des sommes saisies, la confiscation de ces sommes ne pouvait pas être valablement prononcée partant que la présomption d'innocence a été violée,

Que l'arrêt n°331/20 du 6 octobre 2020 de la Cour d'appel encourt, de ce fait, la cassation. ».

Réponse de la Cour

Vu la loi du 16 juillet 2021 portant organisation des contrôles du transport de l'argent liquide entrant au ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg et mise en œuvre du règlement (UE) 2018/1672 du Parlement européen et du Conseil du 23

octobre 2018 relatif aux contrôles de l'argent liquide entrant dans l'Union ou sortant de l'Union et abrogeant le règlement (CE) no 1889/2005 (ci-après « *la loi du 16 juillet 2021* »), entrée en vigueur le 27 juillet 2021.

Sur le moyen relevé d'office par la Cour, pris de l'entrée en vigueur le 27 juillet 2021 de l'article 13, paragraphe 2, de la loi du 16 juillet 2021 qui dispose :

« Le juge peut ordonner la confiscation partielle de l'argent liquide, sans que le cumul de l'amende et de la confiscation partielle ne puisse dépasser 50 pour cent du montant de l'argent liquide non déclaré ou non divulgué, selon le cas. ».

En vertu de l'article 2, paragraphe 2, du Code pénal, la disposition nouvelle s'applique à l'infraction commise avant son entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée, lorsqu'elle est moins sévère que la disposition ancienne.

Il résulte de l'arrêt attaqué que les demandeurs en cassation ont été déclarés coupables du transport illicite d'argent liquide entrant au Grand-Duché de Luxembourg et condamnés à une peine d'amende ainsi qu'à la confiscation de l'intégralité de la somme d'argent liquide saisie sur eux sur base de l'ancien article 8 de la loi du 27 octobre 2010.

Si les juges d'appel n'encourent aucune censure pour avoir prononcé la peine d'amende et de confiscation en application de la loi du 27 octobre 2010 alors applicable, le cumul de l'amende et de la confiscation ne peut, suite à l'entrée en vigueur de la loi du 16 juillet 2021 et conformément à la disposition nouvelle plus favorable, dépasser la moitié du montant de l'argent liquide non déclaré.

Il s'ensuit que la peine accessoire de la confiscation ne peut être maintenue sur base de la loi du 27 octobre 2010.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

annule l'arrêt de la Cour d'appel, rendu le 6 octobre 2020 sous le numéro 331/20 V. en ses seules dispositions portant confiscation de la somme de 286.385 euros, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

déclare, dans cette mesure, nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis, remet les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'annulation partielle de l'arrêt et pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel, autrement composée ;

rejette le pourvoi pour le surplus ;

condamne les demandeurs en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 3,50 euros.

ordonne qu'à la diligence du procureur général d'Etat, le présent arrêt soit transcrit sur le registre de la Cour d'appel et qu'une mention renvoyant à la transcription de l'arrêt soit consignée en marge de la minute de l'arrêt annulé.

Ainsi jugé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, **dix-sept février deux mille vingt-deux**, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, composée de :

Roger LINDEN, président de la Cour,
Serge THILL, conseiller à la Cour de cassation,
Théa HARLES-WALCH, conseiller à la Cour de cassation,
Michèle HORNICK, conseiller à la Cour d'appel,
Joëlle DIEDERICH, conseiller à la Cour d'appel,

qui, à l'exception du conseiller Serge THILL, qui se trouvait dans l'impossibilité de signer, ont signé le présent arrêt avec le greffier à la Cour Daniel SCHROEDER.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Roger LINDEN en présence du premier avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER et du greffier Daniel SCHROEDER.

Conclusions du Parquet Général

dans l'affaire de cassation

M)

et

B)

en présence du Ministère Public

N° CAS-2020-00141 du registre

Par déclaration faite le 3 novembre 2020 au greffe de la Cour Supérieure de Justice du Grand-Duché de Luxembourg, Maître Nadia CHOUHAD, avocat à la Cour, a formé pour le compte de M) et B) un recours en cassation contre un arrêt n° 331/20 rendu contradictoirement le 6 octobre 2020 par la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle.

Cette déclaration de recours a été suivie le 30 novembre 2020 par le dépôt du mémoire en cassation prévu à l'article 43 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, signé par Maître Nadia CHOUHAD.

Le pourvoi, dirigé contre un arrêt qui a statué de façon définitive sur l'action publique, a été déclaré dans la forme et le délai de la loi. De même, le mémoire en cassation prévu à l'article 43 de la loi modifiée du 18 février 1885 a été déposé dans la forme et le délai y imposés.

Le pourvoi est partant recevable.

Faits et rétroactes

Par un jugement n° 18/2020 du 9 janvier 2020, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en chambre correctionnelle, a condamné M) et B) chacun à une peine d'amende de 5.000 euros du chef d'infraction à la loi du 27 octobre 2010 portant organisation des contrôles du transport physique de l'argent liquide

entrant au, transitant par le ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg (ci-après la « Loi ») et a ordonné la confiscation de la somme d'argent liquide de 286.385 euros qui avait été saisie sur M) et B).

Sur l'appel des prévenus et du Ministère public, la Cour d'appel a confirmé le jugement entrepris.

Le pourvoi est dirigé contre cet arrêt.

Sur les premier et deuxième moyens de cassation réunis :

Les deux premiers moyens de cassation sont tirés de la violation, sinon de la fausse application, sinon de la fausse interprétation respectivement de l'article 3, point 2 de la Loi (premier moyen), ainsi que de l'article 7 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles 12 et 14 de la Constitution, ensemble l'article 2 du Code pénal (deuxième moyen).

Aux termes des moyens, les demandeurs en cassation font grief à la Cour d'appel, en retenant qu'il serait nécessaire de fournir une déclaration initiale de manière orale en amont de toute déclaration écrite à fournir sur le formulaire prévu à cet effet par l'administration des douanes et accises, d'avoir rajouté un critère d'application supplémentaire à l'article 3, point 2 de la Loi et d'avoir violé ainsi non seulement la Loi, mais encore l'article 7 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, les articles 12 et 14 de la Constitution et l'article 2 du Code pénal, en ce que ces dernières normes consacraient le principe de l'interprétation stricte de la loi pénale.

L'article 3, point 2 de la Loi dispose comme suit :

« Tout autre transport, sous toute forme et par tout moyen, à partir du, en transit par ou vers le Grand-Duché de Luxembourg d'argent liquide pour une valeur de dix-mille euros ou plus doit, sur demande des agents visés à l'article 4, être déclaré par toute personne physique accompagnant l'argent liquide ou par son propriétaire si l'argent n'est pas accompagné d'une personne physique. Les informations sont fournies par écrit sur formulaire de déclaration mis à la disposition du déclarant par l'Administration des douanes et accises.

La déclaration contient les informations sur :

- a) le déclarant, y compris ses nom et prénoms, sa date et son lieu de naissance, ainsi que sa nationalité ;*
- b) le propriétaire de l'argent liquide ;*
- c) le destinataire projeté de l'argent liquide ;*
- d) le montant et la nature de l'argent liquide ;*
- e) la provenance de l'argent liquide et l'usage qu'il est prévu d'en faire ;*
- f) l'itinéraire de transport ;*
- g) les moyens de transports. »*

La disposition légale visée au moyen incrimine le fait, pour les personnes accompagnant de l'argent liquide d'une valeur d'au moins dix-mille euros, de ne pas en déclarer le transport aux agents de l'administration des douanes et accises après que ceux-ci en aient fait la demande. Il va sans dire que le formulaire pour la déclaration écrite ne peut être remis qu'aux personnes qui, sur demande des agents de l'administration des douanes et accises, se manifestent et sont donc disposés à faire la déclaration écrite. L'accompagnateur d'argent liquide transporté d'une valeur d'au moins dix-mille euros, qui, interpellé par les agents de l'administration des douanes et accises s'il transporte une pareille somme, ne se manifeste pas, doit être considéré comme n'ayant pas fait la déclaration prévue à l'article 3 point 2 de la Loi.

En l'espèce, en considérant, en vertu d'une appréciation souveraine des faits et éléments de preuve, que « *lors du passage du premier douanier annonçant le contrôle, [les demandeurs en cassation] ne se sont pas manifestés* »¹, que « *les douaniers n'étaient ainsi pas dans la mesure de remettre un formulaire aux prévenus pour leur permettre de procéder à la déclaration* »², et que les demandeurs en cassation n'ont admis accompagner la somme saisie sur eux qu'à la suite du passage d'un chien dépisteur et d'un contrôle plus approfondi effectué par les agents douaniers sur le quai de la gare³, pour en déduire que les demandeurs en cassation n'avaient pas procédé à la déclaration prévue à l'article 3, point 2 de la Loi, les juges du fond n'ont pas violé les dispositions légales reproduites au moyen.

Il en suit que les moyens ne sont pas fondés.

Sur le troisième moyen de cassation :

¹ Arrêt entrepris, page 11, alinéa 3.

² Arrêt entrepris, page 11, alinéa 4.

³ Arrêt entrepris, pages 10 et 11.

Le troisième moyen de cassation est tiré de la violation, sinon de la fausse application, sinon de la fausse interprétation de l'article 8, alinéa 3 de la Loi qui dispose comme suit : « *Le juge ordonne, le cas échéant, la confiscation de l'argent liquide* ».

Aux termes de ce moyen, les demandeurs en cassation font grief à la Cour d'appel d'avoir violé la disposition légale reprise au moyen « *en confirmant la saisie d'office de l'argent liquide* », alors que selon eux « *la peine de la confiscation de l'argent liquide n'est pas une conséquence automatique de toute infraction à ladite loi mais présente un caractère facultatif pour le juge.* »

Dans l'arrêt entrepris, la Cour d'appel a confirmé la décision de confiscation par adoption des motifs des juges des première instance, ceci en les termes suivants :

« Quant à la confiscation, la Cour d'appel constate que c'est à bon droit et par de justes motifs qu'elle adopte⁴ que la juridiction de première instance a ordonné la confiscation de la somme de 286.385 euros, cette confiscation étant prévue par une loi spéciale, à savoir l'article 8 de la loi du 27 octobre 2010, de sorte que l'article 31 du Code pénal invoqué par la défense ne trouve pas application dans le présent cas. »

Les motifs des juges de première instance sur ce point sont les suivants :

« Le Tribunal relève que les pièces versées par les prévenus ne sont pas de nature à établir la provenance des fonds saisis ni leur origine. Une grande partie de l'argent aurait été déclaré lors de son entrée dans l'Union européenne comme étant destiné à l'achat de textiles suivant la déclaration d'argent liquide du 22 février 2017. Or, M) et B) ont versé des factures de véhicules pour justifier l'usage auquel était destiné l'argent qu'ils ont transporté ce qui est en contradiction flagrante avec ladite déclaration. A cela s'ajoute que les versions des prévenus lors de leur contrôle respectivement interrogatoire par les agents de la douane n'ont cessé de varier et que ce n'est qu'à l'audience, après avoir eu l'occasion de se concerter, qu'ils ont présenté une version concordante qui n'emporte néanmoins nullement la conviction du Tribunal puisqu'il aurait été aisé pour les prévenus de la relater dès leur interpellation si celle-ci correspondait effectivement à la vérité.

⁴ Souligné par nous.

Au vu de la gravité de l'infraction et de l'absence de justifications tant soit peu crédibles quant à l'origine et à la destination des fonds, le Tribunal retient qu'il y a lieu, par application de l'article 8 de la loi du 27 octobre 2010 portant organisation des contrôles du transport physique de l'argent liquide entrant au, transitant par le ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg, de confisquer la somme de 286.385 euros saisie suivant procès-verbal n°002/17/IADPS/NO du 6 juin 2017 dressé par l'Administration des Douanes et Accises. »

Il en résulte que, contrairement au soutènement des demandeurs en cassation, la confiscation, qui présente bien un caractère facultatif pour le juge, a été ordonnée non pas au motif que la loi prévoyait la confiscation d'office de la somme d'argent non déclarée, mais au motif qu'en l'espèce la confiscation se justifiait au vu de la gravité de l'infraction et de l'absence de justifications crédibles quant à l'origine et à la destination des fonds.

Il en suit que le moyen procède d'une lecture erronée de l'arrêt entrepris et qu'il est donc à rejeter pour manquer en fait.

Sur le quatrième moyen de cassation :

Le quatrième moyen de cassation est tiré de la violation, sinon de la non-application, sinon de la fausse interprétation de l'article 31 (2) du Code pénal qui traite de la confiscation spéciale.

Aux termes de ce moyen, les demandeurs en cassation font grief à la Cour d'appel d'avoir violé la disposition légale reprise au moyen « en confirmant la saisie d'office de l'argent liquide ». Ils font valoir que selon les dispositions de l'article 31 (2) du Code pénal, la confiscation spéciale peut être prononcée dans des cas limitativement énumérés et qu'en l'espèce, il aurait été manifeste « que l'emploi prévu de l'argent liquide saisi était parfaitement licite, alors que force est de constater que le ministère public ne dispose par d'éléments de preuve indiquant une origine ou destination illicite des sommes saisies, des éléments permettant de conclure en une telle origine ou destination faisant simplement défaut du dossier répressif. »

A titre principal, le moyen est irrecevable puisque la disposition légale visée au moyen est étrangère à l'arrêt entrepris. Comme indiqué par la Cour d'appel dans la motivation de l'arrêt entrepris, la confiscation est prononcée non pas sur le

fondement de l'article 31 du Code pénal, mais sur celui de la disposition spéciale de l'article 8 de la Loi, l'article 31 du Code pénal étant explicitement écarté.

A titre subsidiaire, dans la mesure où il est reproché à l'arrêt entrepris d'avoir ordonné d'office la confiscation de l'argent saisi, le moyen manque en fait pour les motifs exposés en réponse au moyen précédent et, dans la mesure où il est reproché à l'arrêt entrepris d'avoir ordonné la confiscation, alors même que l'origine ou la destination illicites de la somme saisie n'était pas établie, le moyen est inopérant. Par rapport à ce dernier point, il est relevé que les demandeurs en cassation ont été condamnés pour ne pas avoir fait aux agents de l'administration des douanes et accises la déclaration prévue à l'article 3, point 2 de la Loi en rapport avec l'argent liquide qu'ils ont transporté. Cette infraction pénale n'exige pas la preuve de l'origine ou de la destination illicites de l'argent transporté, mais la preuve de l'absence de déclaration. De même, la confiscation, qui est facultative pour le juge lorsqu'il retient l'infraction, n'est, de par la Loi, pas subordonnée à la condition de la preuve de l'origine ou de la destination illicites de l'argent liquide transporté. L'arrêt entrepris ne saurait partant être critiqué pour avoir ordonné la confiscation sans avoir constaté qu'il était établi que l'argent liquide transporté avait une provenance ou une destination illicites.

A titre plus subsidiaire, le moyen ne saurait être accueilli puisqu'il ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation souveraine par les juges du fond des faits et éléments de preuve pour asseoir leur décision de retenir M) et B) dans les liens de la prévention de l'article 3, point 2 de la Loi et d'ordonner la confiscation de l'argent saisi en application de l'article 8.

Sur le cinquième moyen de cassation :

Le cinquième moyen de cassation est tiré de la violation, sinon de la fausse application, sinon de la fausse interprétation de l'article 14 § 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations-Unies, ensemble l'article 48 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union européenne, ensemble l'article 6 § 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, semble l'article 3 de la directive 2016/343 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales.

Aux termes de ce moyen, les demandeurs en cassation font grief à la Cour d'appel d'avoir violé la présomption d'innocence dont ils devaient bénéficier en

ordonnant la confiscation de l'argent liquide transporté, alors que, selon eux, le ministère public n'avait pas rapporté la preuve de l'origine ou de la destination illicites de cet argent.

Ce moyen est inopérant pour les motifs exposés, en ordre subsidiaire, en réponse au moyen précédent. La décision de confiscation de l'argent transporté n'était pas subordonnée à la constatation qu'il fut établi que cet argent ait eu une provenance ou une destination illicites.

A titre subsidiaire, le moyen n'est pas fondé. Après avoir constaté, en vertu d'une appréciation souveraine des faits et éléments de preuve, d'une part, que les demandeurs en cassation étaient à considérer comme personnes accompagnant la somme d'argent liquide de 286.385 euros, qu'ils avaient eu à ce titre l'obligation de déclarer cette somme aux douaniers lors du contrôle conformément à l'article 3 point 2 de la Loi, qu'ils n'avaient pas fait cette déclaration et, même qu'ils n'avaient pas voulu la faire, et, d'autre part, que le contrôle des agents de l'administration des douanes et accises avait été réalisé en conformité à la Loi, les juges du fond ont légalement, sans violer la présomption d'innocence, pu retenir les demandeurs en cassation dans les liens de la prévention de l'article 3, point 2 de la Loi, sanctionné par l'article 8 et prononcer à titre de peine une amende, ainsi que la confiscation de l'argent saisi.

Conclusion

Le pourvoi est recevable, mais est à rejeter.

Pour le procureur général d'Etat,
le premier avocat général,

Marc HARPES

Conclusions additionnelles du Parquet Général

dans l'affaire de cassation

M)
et
B)

en présence du Ministère Public

N° CAS-2020-00141 du registre

Le 26 octobre 2021, Votre Cour a ordonné la rupture du délibéré « *aux fins de permettre aux parties et au Ministère Public de prendre position quant à l'incidence de la loi du 16 juillet 2021 portant organisation des contrôles du transport de l'argent liquide entrant au ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg en tant que loi pénale éventuellement plus douce.* »

Le 23 juillet 2021 a été publiée au Mémorial⁵ la loi du 16 juillet 2021 portant organisation des contrôles du transport de l'argent liquide entrant au ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg et mise en œuvre du règlement (UE) 2018/1672 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 relatif aux contrôles de l'argent liquide entrant dans l'Union ou sortant de l'Union et abrogeant le règlement (CE) n° 1889/2005, encore dénommée « loi du 16 juillet 2021 portant organisation des contrôles du transport transfrontière de l'argent liquide »⁶ (ci-après « la loi du 16 juillet 2021 » ou « la loi nouvelle »).

Cette loi est entrée en vigueur le 27 juillet 2021⁷. Elle a abrogé, au vœu de son article 14, la loi du 27 octobre 2010 portant organisation des contrôles du transport physique de l'argent liquide entrant au, transitant par le ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg (ci-après « la loi du 27 octobre 2010 » ou « la loi ancienne ») sur le fondement de laquelle les demandeurs en cassation ont été condamnés par les juges du fond.

⁵ Mémorial A n° 552 du 23 juillet 2021.

⁶ Dénomination fixée à l'article 15 de la loi.

⁷ D'après l'article 2 de l'arrêté royal grand-ducal du 22 octobre 1842 réglant le mode de publication des lois et règlements, les actes législatifs seront obligatoires dans toute l'étendue du Grand-Duché, trois jours francs après leur insertion au Mémorial, à moins qu'ils n'aient fixé un délai plus court.

En l'espèce, la loi nouvelle est entrée en vigueur en instance de cassation, après la déclaration des pourvois, du dépôt des mémoires en cassation et des conclusions de ministère public.

La question à laquelle les présentes conclusions ont pour objet de répondre est double. A savoir premièrement, est-ce que la loi nouvelle est plus douce que la loi ancienne et, deuxièmement, comment le principe de la rétroactivité de la loi pénale plus douce est-il mis en œuvre devant la Cour de cassation ?

1. La loi du 16 juillet 2021, une loi pénale plus douce ?

Le principe de l'application immédiate de la loi pénale plus douce, encore appelé principe de la rétroactivité *in mitius* est inscrit à l'article 2, alinéa 2 du Code pénal en les termes suivants : « *Si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée.* »

Ce principe a valeur constitutionnelle au Grand-Duché⁸. Il a été consacré au niveau international notamment par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁹ et par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁰. Il a été reconnu comme principe fondamental du droit pénal par la Cour européenne des droits de l'homme¹¹.

Le principe de principe de la rétroactivité *in mitius* vise tant l'infraction elle-même que la peine¹². La loi nouvelle peut être plus douce au niveau de l'incrimination – en la supprimant ou en la modifiant dans un sens plus favorable au prévenu – ou au niveau de la répression en abolissant ou en allégeant la peine.

Il convient, dans une première étape, de mettre en comparaison les deux lois pénales en conflit et ceci tant au niveau de l'incrimination, qu'au niveau de la peine (1.1.) avant de déterminer si la loi nouvelle doit ou non bénéficier d'une application immédiate au titre d'une loi pénale plus douce (1.2).

⁸ Dans son arrêt n° 12/02 du 22 mars 2002 (Mémorial A n° 40 du 12 avril 2002, p. 672), la Cour constitutionnelle a considéré que « *le principe de la légalité des peines consacré à l'article 14 de la Constitution implique celui de la rétroactivité de la peine plus douce.* »

⁹ Article 49 1. : « *Si postérieurement à cette infraction, la loi prévoit une peine plus légère, celle-ci doit être appliquée.* »

¹⁰ Article 15 : « *Si postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier.* »

¹¹ CEDH 17 sept. 2009, n° 10249/03, Scoppola c/ Italie, considérant n° 106.

¹² Cass. 14 janvier 2021, n° CAS-2019-00128 du registre.

1.1. La mise en comparaison des deux lois en conflit

1.1.1. La mise en comparaison au niveau de l'incrimination

La loi ancienne du 27 octobre 2010 élevait en infraction pénale son article 3 en le sanctionnant pénalement en vertu de son article 8. Cet article 3 disposait comme suit :

« 1. Aux fins de l'exécution de l'article 3 du règlement (CE) n° 1889/2005 susvisé¹³, une déclaration doit être déposée à l'Administration des douanes et accises au lieu d'entrée ou de sortie de l'Union européenne. Les informations sont fournies par écrit ou par voie électronique sur formulaire de déclaration mis à la disposition du déclarant par l'Administration des douanes et accises.

¹³ Le règlement (CE) n° 1889/2005 a été abrogé par le règlement (UE) 2018/1672 du 23 octobre 2018. L'article 3 du règlement (CE) n° 1889/2005, intitulé « *Obligation de déclaration d'argent liquide accompagné* », disposait comme suit :

« 1. Les porteurs transportant de l'argent liquide d'une valeur de 10 000 EUR ou plus déclarent cet argent liquide aux autorités compétentes de l'État membre par lequel ils entrent dans l'Union ou sortent de l'Union et mettent celui-ci à leur disposition à des fins de contrôle. L'obligation de déclaration d'argent liquide n'est pas réputée exécutée si les informations fournies sont incorrectes ou incomplètes ou si l'argent liquide n'est pas mis à disposition à des fins de contrôle.

2. *La déclaration visée au paragraphe 1 contient des informations sur ce qui suit :*

- a) le porteur, y compris ses noms et prénoms, ses coordonnées, y compris son adresse, sa date et son lieu de naissance, sa nationalité et le numéro d'un document d'identité;*
- b) le propriétaire de l'argent liquide, y compris, lorsqu'il s'agit d'une personne physique, ses noms et prénoms, ses coordonnées, y compris son adresse, sa date et son lieu de naissance, sa nationalité et le numéro d'un document d'identité ou, lorsqu'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination complète, ses coordonnées, y compris son adresse, son numéro d'enregistrement et, si cette information est disponible, son numéro d'immatriculation à la taxe sur la valeur ajoutée (TVA);*
- c) si cette information est disponible, le destinataire projeté de l'argent liquide, y compris, lorsqu'il s'agit d'une personne physique, ses noms et prénoms, ses coordonnées, y compris son adresse, sa date et son lieu de naissance, sa nationalité et le numéro d'un document d'identité ou, lorsqu'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination complète, ses coordonnées, y compris son adresse, son numéro d'enregistrement et, si cette information est disponible, son numéro d'immatriculation à la TVA;*
- d) la nature et le montant ou la valeur de l'argent liquide;*
- e) la provenance économique de l'argent liquide;*
- f) l'usage qu'il est prévu de faire de l'argent liquide;*
- g) l'itinéraire de transport; et*
- h) les moyens de transport.*

3. *Les informations énumérées au paragraphe 2 du présent article sont fournies par écrit ou par voie électronique au moyen du formulaire de déclaration visé à l'article 16, paragraphe 1, point a). Une copie certifiée de la déclaration est délivrée au déclarant sur demande. »*

2. Tout autre transport, sous toute forme et par tout moyen, à partir du, en transit par ou vers le Grand-Duché de Luxembourg d'argent liquide pour une valeur de dix-mille euros ou plus doit, sur demande des agents visés à l'article 4, être déclaré par toute personne physique accompagnant l'argent liquide ou par son propriétaire si l'argent n'est pas accompagné d'une personne physique. Les informations sont fournies par écrit sur formulaire de déclaration mis à la disposition du déclarant par l'Administration des douanes et accises.

La déclaration contient les informations sur :

- a) le déclarant, y compris ses nom et prénoms, sa date et son lieu de naissance, ainsi que sa nationalité ;*
- b) le propriétaire de l'argent liquide ;*
- c) le destinataire projeté de l'argent liquide ;*
- d) le montant et la nature de l'argent liquide ;*
- e) la provenance de l'argent liquide et l'usage qu'il est prévu d'en faire ;*
- f) l'itinéraire de transport ;*
- g) les moyens de transports. »*

Au vœu de l'article 2 de la loi du 27 octobre 2010, par « argent liquide » il fallait comprendre, à côté des espèces, les instruments négociables au porteur.

La loi nouvelle du 16 juillet 2021 comporte deux incriminations, prévues aux articles 3 et 4 et sanctionnées pénalement par l'article 13.

Ces articles 3 et 4 se lisent comme suit :

« Article 3. (1) Les porteurs transportant de l'argent liquide d'une valeur égale ou supérieure à 10.000 euros vers le ou à partir du Grand-Duché de Luxembourg, ou entrant ou sortant de l'Union européenne par le Grand-Duché de Luxembourg, déclarent cet argent liquide à l'Administration des douanes et accises.

L'obligation de déclaration n'est pas réputée exécutée, si les informations fournies sont incorrectes ou incomplètes ou si l'argent liquide n'est pas mis à disposition à des fins de contrôle.

(2) La déclaration visée au paragraphe 1^{er} contient les informations suivantes relatives :

- 1° *au porteur : ses noms et prénoms, ses coordonnées, y compris son adresse, sa date et son lieu de naissance, sa nationalité et le numéro d'un document d'identité ;*
- 2° *au propriétaire de l'argent liquide : lorsqu'il s'agit d'une personne physique, ses noms et prénoms, ses coordonnées, y compris son adresse, sa date et son lieu de naissance, sa nationalité et le numéro d'un document d'identité ou, lorsqu'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination complète, ses coordonnées, y compris son adresse, son numéro d'enregistrement et, si cette information est disponible, son numéro d'immatriculation à la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) ;*
- 3° *si cette information est disponible, au destinataire projeté de l'argent liquide : lorsqu'il s'agit d'une personne physique, ses noms et prénoms, ses coordonnées, y compris son adresse, sa date et son lieu de naissance, sa nationalité et le numéro d'un document d'identité ou, lorsqu'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination complète, ses coordonnées, y compris son adresse, son numéro d'enregistrement et, si cette information est disponible, son numéro d'immatriculation à la TVA ;*
- 4° *à l'argent liquide : à sa nature, son montant ou sa valeur, sa provenance économique et l'usage qu'il est prévu d'en faire ;*
- 5° *à l'itinéraire de transport et aux moyens de transport.*

(3) Pour les transports de l'argent liquide entrant ou sortant de l'Union européenne par le Grand-Duché de Luxembourg, les informations visées au paragraphe 2 sont fournies par écrit ou par voie électronique, au moyen du formulaire de déclaration tel que visé par le règlement (UE) 2018/1672 et mis à la disposition du déclarant par l'Administration des douanes et accises.

Pour les transports de l'argent liquide vers le ou à partir du Grand-Duché de Luxembourg et qui ne sont pas couverts par l'alinéa 1er, les informations visées au paragraphe 2 sont fournies par écrit ou par voie électronique, au moyen du formulaire de déclaration tel que déterminé par règlement grand-ducal et mis à la disposition du déclarant par l'Administration des douanes et accises.

(4) Une copie certifiée de la déclaration est délivrée au déclarant sur demande.

Article 4. (1) Lorsque de l'argent liquide non accompagné d'une valeur égale ou supérieure à 10.000 euros entre au ou sort du Grand-Duché de Luxembourg, ou entre ou sort de l'Union européenne par le Grand-Duché de Luxembourg, l'expéditeur ou le destinataire de l'argent liquide ou leur représentant, selon le cas, déposent une déclaration de divulgation de cet argent liquide dans un délai de trente jours à l'Administration des douanes et accises.

L'obligation de divulgation d'argent liquide non accompagné n'est pas réputée exécutée, si les informations fournies sont incorrectes ou incomplètes ou si l'argent liquide n'est pas mis à disposition à des fins de contrôle.

(2) La déclaration de divulgation contient les informations suivantes relatives :

- 1° au déclarant : ses noms et prénoms, ses coordonnées, y compris son adresse, sa date et son lieu de naissance, sa nationalité et le numéro d'un document d'identité ;*
- 2° au propriétaire de l'argent liquide : lorsqu'il s'agit d'une personne physique, ses noms et prénoms, ses coordonnées, y compris son adresse, sa date et son lieu de naissance, sa nationalité et le numéro d'un document d'identité ou, lorsqu'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination complète, ses coordonnées, y compris son adresse, son numéro d'enregistrement et, si cette information est disponible, son numéro d'immatriculation à la TVA ;*
- 3° à l'expéditeur de l'argent liquide : lorsqu'il s'agit d'une personne physique, ses noms et prénoms, ses coordonnées, y compris son adresse, sa date et son lieu de naissance, sa nationalité et le numéro d'un document d'identité ou, lorsqu'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination complète, ses coordonnées, y compris son adresse, son numéro d'enregistrement et, si cette information est disponible, son numéro d'immatriculation à la TVA ;*
- 4° au destinataire ou au destinataire projeté de l'argent liquide : lorsqu'il s'agit d'une personne physique, ses noms et prénoms, ses coordonnées, y compris son adresse, sa date et son lieu de naissance, sa nationalité et le numéro d'un document d'identité ou, lorsqu'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination complète, ses coordonnées, y compris son adresse, son numéro d'enregistrement et, si cette information est disponible, son numéro d'immatriculation à la TVA ;*

5° à l'argent liquide : à sa nature, son montant ou sa valeur, sa provenance économique et l'usage qu'il est prévu d'en faire.

(3) Pour les transports de l'argent liquide non accompagné entrant ou sortant de l'Union européenne par le Grand-Duché de Luxembourg, les informations visées au paragraphe 2 sont fournies par écrit ou par voie électronique, au moyen du formulaire de déclaration de divulgation tel que visé par le règlement (UE) 2018/1672 et mis à la disposition du déclarant par l'Administration des douanes et accises.

Pour les transports de l'argent liquide non accompagné vers le ou à partir du Grand-Duché de Luxembourg et qui ne sont pas couverts par l'alinéa 1er, les informations visées au paragraphe 2 sont fournies par écrit ou par voie électronique, au moyen du formulaire de déclaration de divulgation tel que déterminé par règlement grand-ducal et mis à la disposition du déclarant par l'Administration des douanes et accises.

(4) Une copie certifiée de la déclaration de divulgation est délivrée au déclarant sur demande. »

Il importe de relever qu'en vertu de l'article 1^{er}, point 1 de la loi du 16 juillet 2021, la notion d' « argent liquide » est définie comme comportant les espèces, les instruments négociables au porteur, les marchandises servant de réserves de valeur très liquides et les cartes prépayées.

La comparaison des lois en conflit au niveau de l'incrimination permet de constater en premier lieu que la loi nouvelle ne reprend pas les dispositions de la loi ancienne qui, en rapport avec l'argent transporté vers le Grand-Duché ou à partir du Grand-Duché, sans qu'il n'y ait entrée ou sortie de l'Union européenne, obligeaient les personnes accompagnant l'argent à le déclarer seulement « sur demande » des agents des douanes¹⁴.

En effet, la loi ancienne a opéré une distinction entre l'hypothèse où l'argent liquide transporté, d'une valeur égale ou supérieure à 10.000 euros, entrait ou sortait de l'Union européenne, auquel cas la déclaration devait être faite d'office sur un formulaire mis à disposition par l'Administration des douanes et accises

¹⁴ Article 3, paragraphe 2 de la loi du 27 octobre 2010. En l'espèce c'est cette disposition qui a été appliquée par les juges du fond, le transport de l'argent ayant été intracommunautaire, à partir de la France vers le Luxembourg.

et les autres hypothèses de transports à partir du, en transit par ou vers le Grand-Duché, auquel cas la déclaration ne devait être faite sur demande des agents de douanes¹⁵.

La loi nouvelle a supprimé cette distinction en obligeant les transporteurs à déclarer l'argent liquide transporté d'une valeur égale ou supérieure à 10.000 euros à l'Administration des douanes et accises et à le mettre à disposition à des fins de contrôle dans tous les cas d'entrée ou de sortie du territoire luxembourgeois, qu'il y ait ou non entrée ou sortie en même temps de l'Union européenne. La déclaration doit donc être faite d'office, de façon spontanée et non sur demande, et ceci sur des formulaires mis à disposition par l'Administration des douanes et accises.

Ensuite, deuxièmement, si chacun des deux textes soumet les personnes transportant de l'argent liquide d'une valeur égale ou supérieure à 10.000 euros à partir du ou vers le Grand-Duché de Luxembourg à une obligation de déclaration, le domaine de l'incrimination est élargi par la loi nouvelle en ce que la notion d'argent liquide sur laquelle porte l'obligation de déclaration, limitée par la loi ancienne aux espèces et titres au porteur, a été étendue par la loi nouvelle aux marchandises servant de réserves de valeur très liquides et aux cartes prépayées.

Troisièmement, en son article 4, la nouvelle loi incrimine, au contraire de la loi ancienne, également le défaut de déclaration de transport d'argent liquide non accompagné (tel que l'argent liquide contenu dans les colis postaux, dans les envois par transporteur, des bagages non accompagnés ou dans du fret conteneurisé¹⁶) entrant ou sortant de l'Union européenne par le Grand-Duché pour le même seuil de 10.000 euros¹⁷.

Force est partant de constater que la nouvelle loi élargit les incriminations de la loi ancienne (suppression de l'exigence d'une demande préalable de l'administration à la déclaration pour le transport d'argent liquide

¹⁵ Voir à ce sujet le rapport de la Commission juridique (doc. parl. 6163⁷, p. 21) : « (...) la Commission propose de distinguer entre, d'une part, les contrôles d'argent liquide à l'entrée et à la sortie de la Communauté, contrôles régis par le règlement (CE) No 1889/2005 directement applicable et, d'autre part, les contrôles des transports d'argent liquide intra-communautaires pour lesquels une déclaration n'est exigée que sur demande, à l'instar du régime applicable en Belgique (Arrêté royal du 5 octobre 2006). »

¹⁶ Considérant (18) du règlement (UE) 2018/1672.

¹⁷ Le défaut de déclaration de transport d'argent non accompagné pour le seuil fixé était par contre déjà incriminé par la loi ancienne dès lors que le transport était intracommunautaire, à partir ou vers le Grand-Duché. L'article 3, paragraphe 2 de la loi du 27 octobre 2010 obligeait à cet égard le propriétaire de l'argent non accompagné à faire la déclaration.

intracommunautaire), respectivement crée de nouvelles incriminations (obligation de déclaration en rapport avec les marchandises servant de réserves de valeur très liquides, les cartes prépayées et avec l'argent liquide non accompagné entrant ou sortant de l'Union européenne).

1.1.2. La mise en comparaison au niveau de la pénalité

Dans la loi du 27 octobre 2010 les peines étaient fixées à l'article 8 comme suit :

« Les infractions aux dispositions de l'article 3 de la présente loi ainsi qu'à l'article 3 du règlement (CE) n° 1889/2005 susvisé sont punies d'une amende de 251 à 25.000 euros.

En cas de récidive, les peines peuvent être portées au double.

Le juge ordonne, le cas échéant, la confiscation de l'argent liquide. »

La loi nouvelle, pour sa part, dispose comme suit en son article 13 :

« Les infractions aux dispositions des articles 3 et 4 du règlement (UE) 2018/1672 et aux dispositions des articles 3 et 4 sont punies d'une amende de 251 à 25.000 euros.

Le juge peut ordonner la confiscation partielle de l'argent liquide, sans que le cumul de l'amende et de la confiscation partielle ne puisse dépasser 50 pour cent du montant de l'argent liquide non déclaré ou non divulgué, selon le cas.

En cas de récidive endéans un délai de cinq ans, l'amende peut être portée au double. »

La comparaison des dispositions répressives portées par les deux lois en conflit permet de constater qu'au niveau des pénalités, la peine principale reste inchangée, les deux lois en conflit prévoyant chacune une amende de 251 à 25.000 euros.

Cependant, une différence sensible existe au niveau de la peine accessoire de la confiscation : Alors que dans l'ancienne loi, la confiscation facultative portait sur le montant intégral de l'argent liquide non déclaré, la loi nouvelle prévoit désormais que la confiscation facultative de l'argent liquide ne saurait être que

partielle et que le cumul de l'amende et de la confiscation partielle ne doit pas dépasser 50 pour cent du montant de l'argent liquide non déclaré¹⁸.

En outre, la loi nouvelle instaure des conditions de la récidive plus favorables au prévenu. En effet, si pour les deux lois en conflit, la peine d'amende peut être portée au double en cas de récidive, pour la loi nouvelle, la récidive doit avoir été commise dans le délai de cinq ans. Il s'agit là d'une condition restrictive favorable au prévenu non prévue pour la loi ancienne.

Il en suit que par rapport à la loi ancienne, la loi nouvelle du 16 juillet 2021 adoucit la pénalité.

1.2. La détermination du caractère plus doux ou plus sévère de la loi du 16 juillet 2021

Nous venons de voir que la loi nouvelle du 16 juillet 2021 est à considérer à la fois comme plus sévère au niveau de l'incrimination puisqu'elle atteint désormais des comportements qui n'étaient pas incriminés par la loi ancienne et comme plus douce au niveau de la sanction puisqu'elle limite le quantum de la peine de la confiscation et qu'elle apporte une limite temporelle à la récidive.

Aux fins de détermination si la loi nouvelle est plus douce, le soussigné analysera successivement les jurisprudences belge, française et luxembourgeoise au regard du cas d'espèce sous revue. Il est remarqué à cet égard que notre article 2, alinéa 2 du Code pénal est la reproduction exacte du libellé figurant au même endroit dans le Code pénal belge. La disposition correspondante du Code pénal français, à savoir l'article 112-1, alinéa 3, est libellée différemment¹⁹.

1.2.1. La jurisprudence belge

Lorsque la loi nouvelle modifie les conditions de l'incrimination, il est considéré en droit belge que les cours et tribunaux ne peuvent faire application, quant à

¹⁸ Il est relevé que cette limite à la confiscation, non prévue dans le projet de loi initial a été introduit suite à une opposition formelle du Conseil d'Etat qui s'est référé la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européen au sujet de la proportionnalité de la peine de confiscation d'une somme d'argent (doc. parl. n° 7677⁴, pages 13 et 14). Au-delà de la question de l'application du principe de la rétroactivité in mitius, la question de la conformité au droit européen de la mesure de confiscation prévue par la loi du 27 octobre 2020 constitue une raison additionnelle plaidant en faveur de l'application de la loi du 16 juillet 2021.

¹⁹ L'article 112-1, alinéa 3 du Code pénal français est libellé comme suit : « *Toutefois, les dispositions nouvelles s'appliquent aux infractions commises avant leur entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée lorsqu'elles sont moins sévères que les dispositions anciennes.* »

l'incrimination, que de la loi en vigueur au temps du jugement. Pour la Cour de cassation belge, il est en effet juridiquement inconcevable de condamner un prévenu sur base d'une législation abrogée, dépourvue de toute force obligatoire, à peine d'encourir l'annulation de la décision de condamnation²⁰.

Selon la formule de la Cour de cassation, « *lorsque le fait imputé au prévenu est incriminé par une loi abrogée au temps du jugement, le juge ne peut déclarer l'infraction établie que s'il constate que le fait, punissable sous l'empire de l'ancienne loi, le demeure en application de la nouvelle* »²¹. En ce cas, le juge doit « *viser la disposition [légale] en vertu de laquelle, punissables lorsqu'ils furent commis, les faits l'étaient toujours quand ils furent jugés* »²².

Si la loi nouvelle incrimine le fait dans d'autres conditions que celle de la loi abrogée ou modifiée, l'exercice des poursuites suppose que le comportement reproché au prévenu constitue une infraction pénale au regard des deux législations successives, c'est-à-dire tant lors de sa commission que lors de son jugement. L'appréciation doit se faire individuellement dans le chef de chaque prévenu et concrètement au regard de son comportement et non sur base d'une analyse abstraite des deux législations²³.

Ainsi, lorsqu'une nouvelle loi pénale régit la même matière qu'une loi qu'elle abroge, le fait perpétré sous l'empire de la loi abrogée demeure punissable, même si la qualification juridique des faits a été modifiée, pourvu qu'il demeure qualifié infraction et puni par la loi nouvelle²⁴.

Lorsque la loi nouvelle commine des peines différentes, le juge doit faire application de la loi nouvelle quant à l'incrimination et appliquer, quant à la peine, celle qui était en vigueur à l'époque de la commission de l'infraction, à moins que la peine comminée par la loi nouvelle s'avère plus douce, auquel cas elle doit s'appliquer rétroactivement²⁵.

Il en suit que suivant l'enseignement de la Cour de cassation belge, dans la mesure où les faits reprochés aux demandeurs en cassation punissables sous l'ancienne législation – à savoir le défaut de déclaration, sur demande, du

²⁰ Franklin KUTY, Principes généraux du droit pénal belge, Tome 1 - La loi pénale, Larcier, 3^e édition 2018, n° 470.

²¹ Cass. belge 7 mai 2008, n° P.08.0176.F, Pas. 2008, p. 1113 ; Cass. belge 17 février 2016, n° P.15.1377.F, Pas. 2016, p. 446.

²² Cass. belge 7 mai 2008, précité.

²³ Franklin KUTY, précité, n° 472.

²⁴ Idem.

²⁵ Idem.

transport intracommunautaire vers le Grand-Duché de Luxembourg d'argent liquide d'une valeur supérieure ou égale à 10.000 euros – le sont toujours sous la législation nouvelle – ceci en vertu des articles 3 et 13 de la loi du 16 juillet 2021 –, mais que la peine édictée par la loi nouvelle est plus douce, les demandeurs en cassation doivent, en vertu du principe de la rétroactivité *in mitius*, bénéficier de l'application de la loi du 16 juillet 2021.

1.2.2. La jurisprudence française

La doctrine française distingue suivant que la loi nouvelle est simple ou complexe. La loi nouvelle est dite simple si elle ne comporte qu'un aspect, plus sévère ou moins sévère que la loi ancienne. Lorsque, comme en l'espèce, elle est plus sévère sur un point (en l'occurrence sur l'incrimination) et plus douce sur un autre (en l'occurrence sur la peine), la loi nouvelle est dite complexe²⁶.

A la différence de la jurisprudence belge, la jurisprudence française retient que si la loi nouvelle est complexe, l'appréciation si elle est plus douce ou plus sévère que la loi ancienne s'effectue *in abstracto* en s'attachant aux seuls textes, et non pas *in concreto* en recherchant, pour chaque cas pratique, les résultats exacts auxquels aboutirait l'application successive des deux lois en présence²⁷.

Dans l'hypothèse d'une loi nouvelle complexe, la jurisprudence française distingue suivant que les dispositions de la loi nouvelle sont ou non divisibles. Si tel est le cas, elles s'appliquent ou pas, selon leur caractère plus doux ou plus sévère. La doctrine propose de décider qu'une loi est divisible lorsqu'elle porte sur des objets distincts ou quand elle comporte des domaines d'application bien distincts²⁸.

Dans ce sens, pour le cas d'espèce sous revue, l'incrimination additionnelle créée par la loi du 16 juillet 2021 en rapport avec l'argent non accompagné est sans aucun doute divisible de l'incrimination en rapport avec l'argent accompagné.

Tel est également le cas pour l'extension de la notion d'argent liquide, puisque le nouveau texte, en étendant l'infraction à de nouveaux objets, à savoir aux marchandises servant de réserves de valeur très liquides et aux cartes prépayées, créée par-là des nouvelles infractions qui doivent être considérées comme

²⁶ Jean PRADEL, Droit pénal général, Cujas, dixième édition 1995, n^{os} 194 et s.

²⁷ Jean PRADEL, précité, n^o 197 ; MERLE et VITU, Traité de droit criminel, Tome 1, 7^{ème} édition, n^o 259, p. 352, note en bas de page 2.

²⁸ Jean PRADEL, précité, n^o 197 ; Jurisclasseur Code pénal, art. 112-1 à 112-4 – Fasc. 20 : Application de la loi pénale dans le temps, n^{os} 60 et s.

autonomes – et partant comme divisibles – par rapport à l’infraction prévue dans la loi ancienne.

Il en suit que les dispositions de la loi du 16 juillet 2021 qui créent des incriminations nouvelles, nécessairement plus sévères, n’ont pas vocation à rétroagir et ne sont pas à prendre en considération pour la détermination du caractère plus doux ou non de la loi du 16 juillet 2021.

Reste le point de l’élargissement, par la loi nouvelle, de l’incrimination du défaut de déclaration du transport de l’argent liquide en rapport avec le franchissement intracommunautaire de la frontière luxembourgeoise par l’effet de la suppression de l’exigence d’une demande préalable à la déclaration. Cette disposition plus sévère est inhérente à l’incrimination telle qu’issue de la loi nouvelle et paraît donc être une disposition indivisible de cette loi pour le fait considéré.

Lorsque les dispositions de la loi nouvelle constituent un tout indivisible, la jurisprudence française applique tantôt le critère de la disposition principale, tantôt celui de l’appréciation globale²⁹.

Dans l’hypothèse d’une loi nouvelle qui élargit l’incrimination et adoucit la pénalité, l’incrimination est en principe considérée comme étant la disposition principale puisqu’elle commande la répression³⁰. Une incrimination élargie rendrait ainsi la loi nouvelle plus sévère même si la pénalité est plus douce.

Il a toutefois été considéré que si le fait reproché au prévenu et incriminé par la loi ancienne entre dans les prévisions de la loi nouvelle, qui tout en conservant les anciennes incriminations, étend le champ d’application de l’infraction en la redéfinissant, on est ramené en fait au cas de figure de la loi simple et la loi nouvelle doit être considérée comme plus douce puisqu’elle prononce des peines moins élevées³¹.

De même, la doctrine française considère que si l’extension de l’incrimination est largement compensée par la réduction des peines encourues – ce que l’on peut

²⁹ Jurisclasseur Code pénal, précité, n^{os} 62 et 63 ; Jean PRADEL, précité, n^o 197 ; Marc PUECH, Droit pénal Général, Litec, 1988, n^{os} 313 et s.

³⁰ Jurisclasseur Code pénal, précité, n^o 62 ; Jean PRADEL, précité, n^o 197 ; Marc PUECH, précité n^o 318.

³¹ Marc PUECH, précité, n^o 319, p. 115. L’auteur cite à cet égard à titre d’exemple un arrêt de la Cour de cassation française (Cass. fr. crim. 2 juin 1981, Bull. crim. n^o 184) qui retient que le viol commis avec contrainte entrant dans les prévisions de l’ancien article 332 du Code pénal (viol au sens de ce texte : conjonction sexuelle violente imposée par un homme à une femme) a pu être réprimé par les juges du fond sur le fondement de l’article 332, alinéa 1 du Code pénal en vigueur au moment du jugement (viol au sens de ce texte : tout acte de pénétration sexuelle de quelque nature qu’il soit, commis sur la personne d’autrui) qui prévoit une incrimination plus large mais qui édicte en même temps une peine moins sévère.

considérer comme étant vrai dans la présente espèce puisque la valeur maximale sur laquelle porte la confiscation est réduite au moins de moitié – le texte nouveau devrait être considérée comme globalement plus doux et vertu du critère de l’appréciation globale³².

Il en résulte qu’en suivant les critères dégagés en droit français, la conclusion devrait être la même qu’en droit belge, à savoir que la loi du 16 juillet 2021, en ce qu’elle punit toujours le fait reproché aux demandeurs en cassation, mais prévoit une peine plus douce, doit leur bénéficier.

1.2.3. La jurisprudence luxembourgeoise

La jurisprudence luxembourgeoise retient que c’est la loi en vigueur au moment des faits qui s’applique, sauf si la loi postérieure est plus douce³³. Ainsi, lorsque la loi postérieure n’est pas plus douce, la déclaration de culpabilité doit reprendre le libellé de l’incrimination dans sa teneur ancienne³⁴.

Il est encore considéré en jurisprudence luxembourgeoise qu’en cas de conflit entre deux lois successives, le juge ne peut combiner la loi ancienne et la loi nouvelle en prenant dans chacune d’elle la partie la plus favorable au prévenu. Il doit appliquer l’une des deux lois, à savoir la plus favorable et non créer une troisième par la combinaison de la loi ancienne et de la loi nouvelle³⁵.

En l’espèce, il ne serait donc pas possible d’appliquer en même temps l’incrimination plus douce telle que prévue par la loi ancienne et la peine plus douce de la loi nouvelle.

Dans l’hypothèse d’une loi nouvelle prévoyant à la fois des dispositions plus douces et plus sévères, une décision a recherché si les dispositions nouvelles étaient divisibles, appliquant en cela ce critère dégagé par la jurisprudence française³⁶.

En cas de modification concomitante de l’incrimination et de la peine, la jurisprudence plus récente examine si le fait est toujours punissable sous l’empire de la loi nouvelle et dans l’affirmative, elle applique la loi nouvelle si celle-ci

³² Jurisclasseur Code pénal, précité, n° 61 ; MERLE et VITU, précité, n° 259, page 252, note n° 1 in fine.

³³ Cour d’appel, 8 juillet 2015, n° 308/15 X.

³⁴ Cour d’appel, 25 octobre 2006, n° 506/06 X ; Cour d’appel, 3 décembre 2013, n° 614/13 V ; Cour d’appel, 3 décembre 2013, n° 615/13 V ; Cour d’appel, 25 mars 2014, n° 153/14 V.

³⁵ Cass. 3 octobre 1968, Pas. 21, p. 1 cité in Dean et Alphonse SPIELMANN, Droit pénal général luxembourgeois, 2^{ème} édition, Bruylant 2004, p. 113 ; Cass. 10 juin 2004, n° 2087 du registre.

³⁶ Dean et Alphonse SPIELMANN, précité, p. 113 citant Cour d’appel 23 mai 1995, n° 246/95 V.

édicte une peine moins sévère³⁷. Dans le cas contraire, si la peine plus douce est celle de la loi ancienne, c'est celle-ci qui est appliquée³⁸.

Dans l'hypothèse sous revue où la loi nouvelle élargit l'incrimination tout en adoucissant la peine, la Cour d'appel a considéré dans un arrêt de 2012³⁹ que la loi nouvelle devait être appliquée en tant que loi plus douce en ce qu'elle prévoyait une peine moins sévère que celle portée par l'ancien texte, alors même que les dispositions nouvelles avaient étendu le champ d'application de l'incrimination, du moment que les faits commis par le prévenu sous l'empire de la loi ancienne étaient toujours punissables en vertu de la loi nouvelle.

Cette solution coïncide avec celles dégagées ci-dessus par application des jurisprudences belge et française : Puisque les faits reprochés aux demandeurs en cassation punissables sous l'empire de la loi du 27 octobre 2010 sont toujours punissables en vertu de la loi du 16 juillet 2021 et que la peine portée par la loi nouvelle est plus douce, c'est la loi nouvelle du 16 juillet 2021 qui doit être appliquée en son intégralité en tant que loi pénale plus douce, et ce nonobstant le fait qu'elle étende l'incrimination, puisque cette extension n'a pas d'incidence sur les faits reprochés aux demandeurs en cassation et ne leur est donc pas défavorable.

2. L'application de la loi pénale plus douce en instance de cassation

La loi nouvelle plus douce s'applique non seulement aux faits commis avant sa mise en vigueur et non encore jugés, mais également aux faits déjà jugés en première instance et qui peuvent encore être soumis à la juridiction d'appel ou à la Cour de cassation⁴⁰.

L'application du principe de rétroactivité *in mitius* pour la première fois devant la Cour de cassation ne va pas de soi. En effet, la Cour de cassation n'est pas un troisième degré de juridiction et a pour mission de vérifier si les juges du fond ont correctement appliqué la loi. Or, par hypothèse, seule la loi ancienne existait au moment où a été rendu l'arrêt attaqué par le pourvoi. Telle avait été initialement la position de la Cour de cassation française refusant de remettre en

³⁷ Cour d'appel, 19 juin 2012, n° 23/12.

³⁸ Cour d'appel 2 mai 2017, n° 158/17 V ; Cour d'appel 11 juillet 2017, n° 28/17 Ch. crim.

³⁹ Cour d'appel, 19 juin 2012, précité.

⁴⁰ Jean PRADEL, précité, n° 193 ; Marc PUECH, précité, n°s 372 et s.

cause une décision rendue conformément à la loi en vigueur⁴¹. Mais elle changea par la suite de jurisprudence⁴². Outre la bienveillance à l'égard du prévenu, ce revirement se justifie par l'effet suspensif du pourvoi – qui empêchant l'exécution de l'arrêt querellé, permet à la loi nouvelle d'appréhender la situation juridique en cours – et par l'effet nécessaire sur l'action publique de toutes les circonstances l'affectant du moment que le procès n'est pas terminé⁴³. En France, le Code pénal introduit en 1994 prévoit expressément dans son article 112-1, alinéa 3 que les dispositions nouvelles s'appliquent aux infractions commises avant leur entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée⁴⁴, lorsqu'elles sont moins sévères que les dispositions anciennes. Les dispositions de l'article 2, alinéa 2 de notre Code pénal, quoique moins explicites⁴⁵, sont à comprendre dans le même sens⁴⁶.

Le principe de l'application immédiate de la loi pénale plus douce est considéré comme un moyen d'ordre public, de sorte qu'il peut être relevé d'office par le juge et qu'il peut l'être pour la première fois devant la Cour de cassation⁴⁷ et même par la Cour de cassation elle-même, s'il n'a pas été relevé par les parties⁴⁸.

Si Votre Cour accueille le moyen qu'elle a soulevé d'office, elle annule l'arrêt entrepris sans le casser si elle considère que l'arrêt est irréprochable au regard de l'ancienne loi⁴⁹. L'annulation est prononcée alors même que les juges du fond n'encourent aucune censure pour avoir retenu une infraction, respectivement prononcé une peine, prévues par la législation alors applicable⁵⁰.

Dans la mesure où en l'espèce, la loi nouvelle plus douce n'affecte que la peine, il est suggéré, après avoir constaté que le fait pour lesquels les demandeurs en cassation ont été condamnés par les juges du fond entre dans les prévisions de la loi nouvelle, de limiter l'annulation de l'arrêt entrepris aux seules dispositions confirmant la confiscation de la somme de 286.385 euros correspondant à la

⁴¹ Cass. fr. crim., 31 août 1832, Sirey 1833, I, 241; Cass. fr. crim. 12 juin 1863, Sirey 1863, I, 509, cités in MERLE et VITU, précité, n° 262.

⁴² Le revirement de jurisprudence intervient dès 1872 : Voir MERLE et VITU, précité, n° 262, note 3.

⁴³ Jurisclasseur Code pénal, précité, n° 31 ; MERLE et VITU, précité, n° 262.

⁴⁴ C'est nous qui soulignons.

⁴⁵ L'appréciation devant se faire « *au temps du jugement* ».

⁴⁶ Cass. 3 octobre 1968, précité qui considère qu' : « *il est de principe qu'une loi nouvelle plus favorable au prévenu doit être appliquée aux faits commis antérieurement et donnant lieu à des poursuites non encore terminées par une décision passée en force de chose jugée au moment de l'entrée en vigueur de cette loi* » (c'est nous qui soulignons).

⁴⁷ J. et L. BORÉ, La cassation en matière pénale, 4^e édition, n°s 112.101 et 112.02.

⁴⁸ Marc PUECH, précité, n° 374, p. 130 ; MERLE et VITU, précité n° 262.

⁴⁹ Marc PUECH, précité, n° 375, p. 130.

⁵⁰ Cass. fr. crim., 3 mai 1977, n° 76-92.127 ; Cass. fr. crim., 25 mai 1994, n° précité.

somme d'argent liquide non déclarée⁵¹. L'alternative serait d'annuler l'arrêt entrepris dans toutes ses dispositions, « *afin qu'il soit procédé à un nouvel examen de la poursuite au regard du texte actuellement applicable* »⁵², et qu'il y ait ainsi une nouvelle décision sur tant la déclaration de culpabilité que sur la peine au regard de la loi du 16 juillet 2021 seule applicable.

En France, si la loi nouvelle abroge l'incrimination ou abolit la peine, l'annulation est prononcée sans renvoi. Si la loi nouvelle modifie l'incrimination dans un sens plus doux ou en atténue la répression, la Cour de cassation française prononce l'annulation sans cassation et renvoie normalement l'affaire devant la juridiction d'appel autrement composée⁵³. Dans l'hypothèse de l'atténuation de la répression, il arrive qu'il y ait annulation sans renvoi en ce qui concerne seulement la peine prononcée, la Cour de cassation fixant alors elle-même la peine en application de la règle de droit qui lui permet d'appliquer elle-même la règle de droit appropriée⁵⁴.

L'article 27 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation autorise pareillement Votre Cour de retenir le fond au lieu de renvoyer l'affaire devant les juges d'appel. Cependant, au vu de la latitude laissée au juge du fond par la loi du 16 juillet 2021 dans la fixation, dans les limites prévues par cette loi, de l'étendue de la confiscation, et afin de ne pas priver les parties du droit d'introduire un nouveau pourvoi, il est suggéré de renvoyer la cause devant la Cour d'appel autrement composée.

Il y aurait donc lieu, sur le moyen relevé d'office pris de l'entrée en vigueur le 27 juillet 2021 de la loi du 16 juillet 2021 plus douce que la loi du 27 octobre 2010 applicable au moment des faits, d'annuler⁵⁵ l'arrêt entrepris sur le point précis de la peine accessoire de la confiscation, après avoir constaté que les faits pour lesquels les demandeurs en cassation ont été condamnés par l'arrêt entrepris en application des articles 3 et 8 de la loi du 27 octobre 2010 demeurent punissables sur le fondement des articles 3 et 13 de la loi du 16 juillet 2021 et, le cas échéant, après avoir dit que la Cour d'appel n'encourt aucune censure pour avoir confirmé la confiscation de l'intégralité de la somme d'argent liquide non déclarée en application du texte de loi alors applicable, mais que cette confiscation ne peut être maintenue au vu du changement de législation intervenu⁵⁶.

⁵¹ Pour un cas d'application d'une cassation pénale limitée à la peine : Cass. 8 mars 2018, n° 13/2018 pénal, n° 3949 du registre.

⁵² Pour la formule utilisée voir : Cass. fr. crim., 30 novembre 1994, n° 94-80.383.

⁵³ Jurisclasseur Code pénal, précité, n° 32.

⁵⁴ Jurisclasseur Code pénal, précité, n° 33.

⁵⁵ Sans cassation, si vous suivez en cela la jurisprudence de la Cour de cassation française.

⁵⁶ Cass. fr., crim, 25 mai 1994, précité.

Si Votre Cour ne prononce l'annulation de l'arrêt entrepris uniquement par rapport à la peine de la confiscation, le soussigné considère qu'elle devra statuer sur les moyens soulevés par les demandeurs en cassation, du moins pour autant que ceux-ci ne concernent pas la décision sur la confiscation⁵⁷. Par rapport à ces moyens, le soussigné renvoie à ses conclusions précédentes du 28 avril 2021.

Conclusion

Le soussigné conclut à ce qu'il plaise à Votre Cour,

déclarer le pourvoi recevable conformément aux conclusions déposées antérieurement en cause,

sur le moyen relevé d'office pris de l'entrée en vigueur le 27 juillet 2021 de la loi du 16 juillet 2021 portant organisation des contrôles du transport transfrontière de l'argent liquide,

dire que les faits pour lesquels les demandeurs en cassation ont été condamnés par l'arrêt entrepris sur base des articles 3 et 8 de la loi du 27 octobre 2021 portant organisation des contrôles du transport physique de l'argent liquide entrant au, transitant par le ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg demeurent punissables sur le fondement des articles 3 et 13 de la loi du 16 juillet 2021 portant organisation des contrôles du transport transfrontière de l'argent liquide,

dire que la loi du 16 juillet 2021 portant organisation des contrôles du transport transfrontière de l'argent liquide est plus douce en ce qu'elle commine une peine moins sévère au niveau de la confiscation,

annuler l'arrêt entrepris, mais uniquement en sa disposition ayant prononcé la peine accessoire de la confiscation de l'argent liquide non déclaré pour la somme de 286.385 euros,

renvoyer les parties devant la chambre correctionnelle de la Cour d'appel, autrement composée,

pour le surplus, statuer conformément aux conclusions déposées antérieurement en cause.

⁵⁷ Il s'agirait des deux premiers moyens de cassation.

Pour le procureur général d'Etat,
le premier avocat général,

Marc HARPES