Jugt no 1992/2007

Audience publique du 20 juin 2007

Le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **douzième chambre**, a rendu le jugement qui suit:

Dans la cause du Ministère Public contre

X.), né le (…) à (…) (B), demeurant à L-(…), (…)**;**

- p r é v e n u -

en présence de:

L'Entreprise des Postes et Télécommunications (ci-après dénommée l'E.P.T.), établissement de droit public autonome, établie et ayant son siège social à L-2020 Luxembourg, 8a, avenue Monterey, représentée par son comité de direction actuellement en fonctions (partie civile),

comparant pas Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu, demeurant à L-2128 Luxembourg, 22, rue Marie-Adélaïde,

partie civile constituée contre le prévenu **X.)** préqualifié.

F A I T S :

Par citation du 28 novembre 2006 Monsieur le Procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu de comparaître à l'audience publique du 9 janvier 2007 devant le tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur les préventions suivantes:

Infraction aux articles 15 et 34 de la loi du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux, telle que modifiée par la loi du 20 décembre 2002.

A cette audience l'affaire fut contradictoirement remise au 28 mars 2007.

A l'appel de la cause à cette audience Madame la vice-présidente constata l'identité du prévenu et lui donna connaissance de l'acte qui a saisi le tribunal.

Les témoins Frank HUBERTY et Pierre SCHROEDER furent entendus en leurs déclarations orales après avoir prêté, chacun séparément, le serment prévu par la loi.

L'affaire fut remise au 5 juin 2007 pour continuation des débats.

A l'audience du 5 juin 2007, le témoin Pierre SCHROEDER fut encore entendu en ses déclarations orales.

Le prévenu **X.)** fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Valérie TUTAK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, se constitua partie civile au nom et pour le compte de L'Entreprise des Postes et Télécommunications (ci-après dénommée l'E.P.T.), contre le prévenu **X.)**.

Elle donna lecture des conclusions écrites qu'elle déposa sur le bureau du tribunal et qui furent signées par Madame la vice-présidente et le greffier et jointes au présent jugement.

Maître Lucette DEFALQUE, demeurant à Bruxelles, développa plus amplement les moyens de défense de **X.)**.

L'affaire fut remise au 6 juin 2007 pour continuation des débats.

A l'audience du 6 juin 2007, le témoin Pierre SCHROEDER fut encore entendu en ses déclarations.

Maître Lucette DEFALQUE développa encore les moyens de défense de **X.)**.

Maître Valérie TUTAK répliqua et donna ensuite lecture d'une note de plaidoirie et remit une partie civile rectifiée. Elle développa ensuite ses moyens à l'appui de sa demande civile.

Le prévenu **X.)** fut encore entendu en ses explications.

Maître Claude PAULY, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens de défense du prévenu **X.)** et remit une note de plaidoirie.

Maître Valérie TUTAK répliqua.

Le représentant du Ministère Public, Marc HARPES, substitut du Procureur d'Etat, résuma l'affaire et fut entendu en son réquisitoire.

Le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour, date à laquelle le prononcé avait été fixé,

L E J U G E M E N T Q U I S U I T :

Vu l'ordonnance de renvoi du 20 mai 2005.

Vu l'arrêt du 18 novembre 2005 confirmant l'ordonnance de renvoi.

Vu la citation régulièrement notifiée du 9 février 2006.

Le Ministère Public reproche au prévenu **X.)**

Comme auteur ayant exécuté lui-même l'infraction en sa qualité de dirigeant responsable des sociétés du groupe SOC1.)

en infraction aux articles 15 et 34 de la loi du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux, telle que modifiée par la loi du 20 décembre 2002

depuis le 1er janvier 2001, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, à d'itératives reprises, sans préjudice des indications de temps et de lieu plus exactes ;

d'avoir violé le monopole attribué à l'Entreprise des Postes et Télécommunications pour la levée, le transport, le tri et la distribution des envois de correspondance intérieure, de courrier transfrontière et de publipostage , que ce soit par courrier accéléré ou non , dont le poids est égal ou inférieur à 100 grammes, pour autant que le prix soit égal ou inférieur à trois fois le tarif public applicable à un envoi de correspondance du premier échelon de poids de la catégorie la plus rapide, c'est-à-dire 1,50 euros ;

en l'espèce, notamment d'avoir procédé au transport et à la distribution de catalogues de vente par correspondance, brochures publicitaires et autre matériel publicitaire ou de marketing, envoyés à l'adresse de plus de 10 personnes nommément désignées sur l'envoi ou son conditionnement, partant de publipostage dont le poids est égal ou inférieur à 100 grammes, pour un prix inférieur ou égal à 1,50 euros.

EN FAIT

Les faits et rétroactes suivants résultent des débats à l'audience notamment du dossier répressif.

1. Les rétroactes :

Le juge d'instruction fut saisie d'une plainte avec constitution de partie civile **du 22 mars 2004** contre les dirigeants de la société **SOC1.)** ainsi qu'inconnu du chef *de pratiques illégales et frauduleuses* par la Direction Générale des Postes et Télécommunications ci-après l'E.P.T., se déclarant victime du non respect du monopole postal lui réservé selon les dispositions de l'article 15 de la loi modifiée du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux telle que modifiée, sur base de ce qui suit tel que cela résulte de cette plainte :

Les faits se résument comme suit :

En avril 2003, sans préjudice quant à la date exacte, l'E.P.T. a remarqué qu'un certain nombre de sociétés luxembourgeoises et étrangères font distribuer du courrier, dont le poids était inférieur ou égal à 100 g, par d'autres distributeurs que l'E.P.T., dont entre autres la société ***SOC1.)*** *qui est la société de distribution clairement identifiée à ne pas respecter le monopole postal .*
l'E.P.T. doit ,11 mois plus tard, constater que la société ***SOC1.)*** *procède dans une envergure grandissante à la distribution des envois réservés à l'E.P.T. par la législation…*

..Force est de constater que la presque totalité des envois est remise par la société ***SOC1.)*** *Vous voudrez trouver également en annexe quelques exemplaires de copies d'enveloppes qui illustrent ceci.*

Sont joints en annexe à cette plainte en effet deux courriers du 16 mars 2004 et du 1 avril 2004 de l'E.P.T. à l'Institut Luxembourgeois de Régulation ci-après l'ILR ainsi que des listes d'envois litigieux collectés et photocopiés par quelques agents de l'E.P.T..

A ces courriers à l'ILR sont joints deux listes intitulés *Envois soumis au monopole postal et non distribués par l'E.P.T.* comportant les rubriques : *nom* et *l'adresse de l'expéditeur* et *marques d'identification*, ainsi que des photocopies d'envois distribués le 8 novembre 2003 et le 12 novembre 2003 suivant les notes manuscrites suivantes émanant d'une personne qualifiée : **W.)**, L-(…) :
« *ainsi que des copies d'envois distribués par la firme* ***SOC1.)*** *de* (…) *le 5.11.2003 avec une voiture immatriculée* (…).

D'envois distribués le 12.11.2003 vers 10 heures par la firme ***SOC1.)*** *de* (…) *avec une voiture immatriculée* (…). *»*

A la plainte sont encore joints des photocopies d'envois différents en dessous de 100 grammes distribués selon le bureau de poste de Grevenmacher les 12-13. 02.2004 .

Par réquisitoire du Ministère Public du **13 mai 2004** l'ouverture d'une information est demandée contre inconnu du chef d'infraction à la loi du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux, telle que modifiée par la loi du 20 décembre 2002**.**

Le **19.10.2004** par courrier de l'E.P.T. est transmis aux autorités judiciaires, un envoi portant les inscriptions *magazine Renault AZIMUT - mai 2004* adressé, suivant ce courrier, le **1er juin 2004** à **A.)**, chef de service auprès de l'E.P.T. Le Ministère Public fait un réquisitoire additionnel le **30 novembre 2004** avec prière d'inculper **X.)** du chef d'infractions à la loi du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux, telle que modifiée par la loi du 20 décembre 2002 (article 15 et 34).

Le **23 septembre 2004** le juge d'instruction transmet la plainte pour enquête et le **20 octobre 2004** pour enquête additionnelle au SREC d'Esch-Alzette.

Le témoin Frank HUBERTY dresse en date du **28 octobre 2004** le procès-verbal no 8790/04 et en date du **16 novembre 2004** le rapport additionnel no 2004/747 comme annexe au procès-verbal précité.

En date du **18 janvier 2005 X.)** est auditionné par le juge d'instruction qui clôture le dossier en date du **31 janvier 2005**.

Ce n'est que le **23 mars 2005** par un courrier de l'E.P.T., qu'un autre envoi, intitulé *Renault AZIMUT - mars 2005* distribué le 16 mars 2005 à **A.)**, juriste auprès de l'E.P.T., est transmis aux autorités judiciaires.

Par courrier de l'ILR du **2 août 2005** le rapport additionnel de l'ILR daté du même jour, suite aux procès-verbaux nos 661 et 747 du 28 octobre 2004, est envoyé au Ministère Public. A ce rapport, relatif à un contrôle, du 19 juillet 2005 de 5 camionnettes de l'opérateur alternatif **SOC1.)** sont joints des copies d'envois distribués par **SOC1.)** interceptés et photographiés par le témoin Pierre SCHROEDER et ses collègues Edouard WANGEN et Sandra WIETOR, en leurs qualité d'officiers de police judiciaire, accompagnés par Jacques MARXEN, commissaire en chef, Jean ANTUNES, inspecteur et Marcel DUTON, premier inspecteur. Aucun rapport, respectivement procès-verbal établis par ces agents du Service Régional des Polices Spéciales ne figure au dossier répressif.

Il résulte de ce rapport de l'ILR , discuté contradictoirement à l'audience que le contrôle a été fait sur base de l'article 34(4) de la loi du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux, telle que modifiée par la loi du 20 décembre 2002.

Le rapport est intitulé :
X.)(not 63/04/CD)
Rapport additionnel aux procès-verbaux no 2004/56908/661 et no 2004/56908/447 établis en date du 28 octobre 2004 par le commissaire Frank HUBERTY du service de recherche et d'enquête criminelle d'Esch/Alzette

et reprend ce qui suit :

…Ce rapport a été établi suite à un contrôle effectué par l'ILR en date du 19 juillet 2005 sur base de l'article 34(4) de la loi modifiée du 15 décembre 2000 ….

*….destiné à compléter les procès-verbaux dressés par le service de recherche et de l'enquête criminelle d'Esch/Alzette dans le cadre de la plainte déposée par l'E.P.T. et à appuyer la plainte de l'E.P.T. alors que l'Institut a constaté que la violation, par la société **SOC1.)**, du service réservé, continue à l'heure actuelle.*

En date du 10 décembre 2004 l'Inspection de la Concurrence confirme à **X.)** le dépôt d'une plainte.

Par réquisitoire du **10 février 2005** le Ministère Public demande le renvoi devant le tribunal correctionnel, qui est ordonné par ordonnance du **20 mai 2005** et confirmé en appel par arrêt du **18 novembre 2005**.

Le Ministère Public poursuit le prévenu sur base d'infractions à la loi du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux, telle que modifiée par la loi du 20 décembre 2002, notamment en raison du fait que le groupe de sociétés **SOC1.)**, distribuerait du publipostage contrairement au service réservé au sens de la loi.

2. Les faits :

Il résulte du dossier répressif ainsi que des dépositions des témoins Frank HUBERTY et Pierre SCHROEDER et des débats à l'audience que les faits peuvent se résumer comme suit:

Le prévenu **X.)** exploite depuis des années à Luxembourg plusieurs sociétés de distributions situées à (…). A cet endroit il dispose d'un hall de 1.600 mètres carrés et occupe 75 salariés et 35 voitures font la distribution des envois confiés au groupe.

Les décisions sont prises et la direction effective est assurée par le prévenu **X.)**.

Au moment de l'enquête diligentée par le témoin Frank HUBERTY , le prévenu ne disposait pas des autorisations d'établissements requises pour les sociétés **SOC1.)** PARTICIPATION SA ; **SOC1.)** DISTRIBUTION sàrl.; **SOC1.)** SERVICE sàrl ; **SOC1.)** PREPARATION sàrl ; **SOC2.)** alors que suite à ses demandes, les dossiers n'étaient pas complets. Depuis 2002 aucun bilan de ces sociétés n'avait été déposé et publié. Entretemps **X.)** a régularisé la situation, trois autorisations d'établissements lui ont été attribuées et les bilans sont déposés et publiés.

Lors d'un contrôle par l'ILR en date du 19 juillet 2005 les contrôleurs, accompagnés d'agents du Service Régional des Polices Spéciales de la Police Grand-Ducale, ont intercepté 5 camionnettes où ils ont effectué des épreuves de hasard.

Ils ont contrôlé cinq camionnettes de la société **SOC1.)** qui
..Transportaient des envois postaux dont le poids se situait en dessous de 100 grammes et tombant dès lors de l'avis de l'Institut, dans le service réservé tel que défini par l'article 15 de la loi de 2000…(cf. rapport précité)

Des tableaux, reprenant le détail des enveloppes photographiées en dessous d'un poids de 100 grammes, identifiées selon le témoin SCHROEDER comme envois de correspondance ; courriers transfrontières respectivement publipostage, tel que cela résulte du rapport précité et des déclarations du témoin à l'audience, que le prévenu ne serait pas en droit de distribuer alors que cette distribution serait censée appartenir au service réservé à l'E.P.T., enfreignant par là le monopole de la poste.

Selon le témoin lors du contrôle, ils n'avaient ouvert aucun des courriers en raison du secret des lettres. Les envois avaient été restitués au chauffeur en vue de leur distribution ultérieure. Seuls les enveloppes des envois, considérés à ce moment comme distribués contrairement à la loi, avaient été photographiées.

Ils n'avaient pas non plus effectué à ce moment une enquête plus poussée notamment au siège de la société **SOC1.)** S.A., mais des réunions avaient eu lieu et des courriers avaient été échangés.

Selon le témoin SCHROEDER à l'audience de mars 2007, le publipostage serait du matériel de marketing envoyé à plus de 10 personnes, le texte serait le même tandis que les adresses changeraient.

Le courrier en dessous de 100 grammes pouvait être distribué, s'il comporte l'indication du prix qui doit être 3 fois le prix de base à savoir au moment du contrôle 3 X 50 cts 1,50 euros, les prix ayant varié entretemps. Ce prix devrait figurer sur l'enveloppe.

Les 15 exemplaires photographiés joints au dossier répressif, alors qu'ils ne comportaient pas de prix seraient en dessous de 100 grammes, tomberaient soit sous la qualification d'envoi de correspondance soit seraient à qualifier de courrier transfrontalier soit de publipostage.

Les enveloppes au dessus de 100 grammes dont le prix affiché serait en dessous de 1,50 euros seraient également distribuées en infraction à la loi. A partir du 1er janvier 2006 le courrier en dessous de 50 grammes et coûtant 2,5 X 50 cts est libre.

Ainsi selon le témoin, à l'audience du 28 mars 2007, les exemplaires photographiés numéros 1 SWAYNE ; 2 UPDATES ; 3 KMIOTHEK ; 4 TRAPPER ; 5 P.ANDRICH ; 6 GIRASOLE ; 10 UERCHT ; 14 QUELLE, du dossier, seraient des envois en dessous de 100 grammes sans indication de prix à qualifier d'envois de correspondance réservés au service universel.

Ainsi les exemplaires photographiés numéros 7 YVES ROCHER ; 8 Madame NOESEN ; 9 BLEU BONHEUR ; 11 BRACHTENBACH ; 12 BLEU MANGEN ; 13 CORNETTE ; 15 DREHINGER du dossier, seraient des envois en dessous de 100 grammes sans indication de prix, qualifiés de publipostage, réservés au service universel selon le témoin.

A l'audience du 5 juin 2006 le témoin SCHROEDER est revenu quelque peu sur ses déclarations antérieures à ce sujet, affirmant notamment que le but de l'opération de contrôle avait été pour l'ILR de déterminer si **SOC1.)** distribuerait du publipostage. Selon lui, la majorité des envois contrôlés seraient à qualifier de publipostage tombant sous le service réservé. Par ailleurs à l'audience précédente, il ne s'était pas attendu à devoir qualifier les différents exemplaires répertoriés et pour cette raison, après mûre réflexion, il entend rectifier respectivement préciser ses déclarations antérieures.

Pour cette raison le tribunal avait visionné ensemble avec les parties encore une fois les photos prises lors du contrôle pour permettre au témoin de rectifier son tir. Tant dans le dossier de la présidente, que dans celui du Ministère Public les photos ont été numérotées d'une façon identique.

Ainsi selon Pierre SCHROEDER, les exemplaires du dossier de la présidente : numéros : 2 KMIOTHEK ne serait pas une publicité, car il n'y aurait pas de logo de l'entreprise ; 3 FRAPPIER ; P. ADRIEN ; 5 GIRASOLE ; 9 UECHT ; 14 DIAS Quelle, une facture ; seraient des envois en dessous de 100 grammes sans indication de prix à qualifier d'envois de correspondance réservés au service universel selon le témoin.

Les exemplaires du dossier de la présidente numéros : 1 SWUINE Bleue-Bonheur ; 6 Tania LINSTER ; Yves ROCHER ; 7 Madame NOESEN Service cadeau un home cinéma étant offert avec possibilité de faire des commandes nouvelles pour le 1.8. ; 8 SERVAIS BLEU BONHEUR ; 10 BRACHTENBACH joyeux anniversaire ; 11 MANGEN Bleu Bonheur ; 12 HEINEN couette Blanche Porte ; 15 DREHINGER brochure contenant des informations, seraient des envois en dessous de 100 grammes sans indication de prix à qualifier de publipostage réservés au service universel selon le témoin.

Le témoin informe par ailleurs le tribunal qu'une troisième directive prévoyant la libéralisation entière pour le 1er janvier 2009 serait en cours de discussion. L'Allemagne, le Royaume –UNI ; la Suède ; les Pays-Bas et le Danemark seraient pour l'abolition du monopole tandis que le Luxembourg ; la Pologne, La France, Chypre, Malte, Espagne, Hongrie, la Grèce, la Belgique seraient contre cette abolition notamment au motif que le financement du service universel ne serait plus garanti à ce moment. Cette question ne serait pas réglée jusqu'en juillet 2007. Le Luxembourg, ainsi que les autres pays opposés à l'abolition du monopole, demanderaient de décaler les échéances pour la libéralisation prévue pour 2009 jusqu'en 2011.

A l'audience du 5 juin 2007 le témoin a encore précisé que : lors du Conseil Européen devant avoir lieu la semaine, suivant l'audience du 5 juin 2007 à Luxembourg, au vu d'autres membres changeant de cap, il serait question de prolonger le délai de l'année 2009 au delà éventuellement jusqu'à 2010 sinon 2015 alors que le temps restant serait insuffisant pour convertir la nouvelle directive en droit national. L'Autriche serait en train de rectifier le tir. Les autres pays non énumérés seraient plutôt changeants quant à la position à adopter face à la libéralisation.

A l'audience le prévenu ainsi que la partie civile l'E.P.T. n'étaient pas d'accord si cette question était à régler au sein de l'Union européenne par l'unanimité ou par la majorité simple.

X.) avait été rendu attentif par l'ILR, à plusieurs reprises, qu'il agissait à l'encontre de la législation en vigueur avec mises en demeure. Il avait été informé qu'il ne pouvait continuer à distribuer du publipostage.

Le prévenu conteste que le publipostage appartiendrait au service réservé et affirme n'avoir fait distribuer que des pièces exclues du domaine réservé à savoir des catalogues. Selon lui les envois, 1 SWAYNE, 2 UPDATES, 3 KMIOTHEK, 4 TRAPPER, 5 P.ANDRICH, 6 GIRASOLE, seraient des revues, YVES ROCHER 3 SUISSES et UECHT seraient du matériel commercial, tombant sous la qualification, de publipostage libre, selon le prévenu. A titre de correspondance il faudrait entendre tout envoi adressé exclusivement de manière manuscrite au destinataire. Ses clients lui déclareraient le contenu de l'enveloppe, il n'ouvrirait pas les envois pour contrôler. Les courriers représentés sur les photos 1-15 ne seraient pas des envois de correspondance mais des offres commerciales envoyées en masse et le nom serait personnalisé en dehors de l'adresse.

Ses prix par envoi distribué, facturés aux clients varieraient entre 50 cts en dessous de 50 grammes ; 60 cts entre 50 et 100 grammes et au dessus de 100 grammes à partir de 65 cents pour 100 grammes, 70 cts pour 100 grammes etc.

A l'audience du 5 juin 2007, il a encore précisé que l'envoi concernant l'UECHT, lui aurait été confié par un voisin , qui y faisait la publicité d'un livre dont il était l'auteur.
Il admet encore qu'une seule autre société lui aurait confié autre chose que du publipostage.

En fin de l'audience du 6 juin 2007 le prévenu **X.)** a déclaré vouloir rétracter tous ses aveux antérieurs contenu au dossier répressif ainsi que ceux faits aux audiences précédentes.

X.) est directeur du groupe de société et dirige toutes les sociétés.

Les autorisations d'établissement n'ont été accordées qu'à condition que la gérance soit assurée par **X.)**.

Le prévenu a déclaré avoir choisi le site de Luxembourg pour établir son entreprise pour raisons matrimoniales.

EN DROIT

QUANT AUX DEMANDES EN NULLITE

Le mandataire Claude PAULY de **X.)** invoque à tort dans ses conclusions du 6 juin 2007 que : *Les développements et arguments qui suivent sont présentés **dans un ordre subsidiaire** par rapport aux arguments présentés par Maître Lucette DEFALQUE, et que sous réserve de tous les moyens de forme et de fond, notamment de nullité, exposés dans la présente note de plaidoirie.*

Pour autant que les nullités soulevées seraient admises et la procédure serait annulée, la poursuite de **X.)** serait le cas échéant irrecevable et le tribunal ne serait plus régulièrement saisi. Pour cette raison il y a lieu de toiser d'abord ces moyens de nullité.

A l'audience du 6 juin 2007, la défense du prévenu **X.)** a versé avant toute défense au fond, un corps de conclusions écrites reprenant certains arguments déjà développés dans leur mémoire devant la chambre du Conseil, par lequel elle soulève la nullité de l'information judiciaire et des actes d'instruction posés , la nullité de l'ordonnance de renvoi de la Chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement, de l'arrêt de la Chambre du conseil de la Cour d'appel la confirmant et donc implicitement également de la citation du Ministère Public et plus subsidiairement demande le rejet des moyens de preuve qualifiés *d'envois litigieux* invoqués par l'Administration des Postes et Télécommunications ci-après l'E.P.T. respectivement par le Ministère Public à titre de preuve à l'égard de **X.)**.

Les moyens antérieurs contenus dans les mémoires du prévenu n'avaient pas été retenus par les Chambres du Conseil du Tribunal d'Arrondissement, respectivement de la Cour d'Appel confirmant le renvoi ordonné par la Chambre du Conseil.

1.La défense invoque le fait que l'instruction aurait été menée à l'appui de *pièces illégales*

a) les envois litigieux

Selon la **défens**e les photocopies *des envois litigieux* auraient été prélevées d'une manière irrégulière dans les boîtes aux lettres des destinataires par les préposés des E.P.T.
Se basant sur la circulaire no 8 du 6 février 2003 de l'E.P.T. elle estime que cette dernière octroierait des pouvoirs d'investigations illégaux à ses agents.
A titre subsidiaire les photocopies ne démontraient nullement le contenu des envois concernés et ne permettraient donc pas de leur apporter la moindre qualification.

b) le rapport de l'ILR

Le prévenu critique le rapport additionnel de l'ILR qualifié d'*« enquête supplémentaire »* joint au dossier après le renvoi par la Chambre du Conseil.

Selon le **Ministère Public** les moyens seraient irrecevables au motif que les vices de procédures de l'instruction contradictoire ne pourraient plus être invoqués devant la juridiction de fond définitivement saisie par l'ordonnance de renvoi et pour le surplus il ne serait pas établi que l'E.P.T. aurait violé les règlements postaux respectivement aurait fait usage de moyens déloyaux, voir commis une infraction en faisant des copies recto verso des envois distribués par **SOC1.)**, le secret des correspondances ayant par ailleurs été préservé. De plus les pièces y compris le rapport de l'ILR litigieux auraient été soumis à un débat contradictoire.

1.01 La défense conclut en premier lieu à la nullité de **l'information judiciaire** qui aurait été menée exclusivement à charge des sociétés exploitées par **X.)** à l'exclusion de tous les autres opérateurs en fraude le cas échéant, avec une partialité inconciliable, et à la nullité de tous les actes d'instruction posés, en raison de la violation du secret de correspondance.

Aux termes de l'article 126 du Code d'instruction criminelle toute demande en nullité d'un acte de l'instruction doit être produite, à peine de forclusion, dans un certain délai à partir de la connaissance de l'acte. Il en est ainsi non seulement des nullités formelles prévues par un texte de loi national, mais également de celles découlant de la violation d'un traité international ratifié par le Grand-Duché de Luxembourg (Cour 22 novembre 1993 arrêt 15/93 Ch.Crim), y compris celles pouvant éventuellement découler d'une violation des droits de l'homme ou des droits de la défense, la distinction entre nullités virtuelles et nullités substantielles de l'instruction ayant été implicitement supprimée par suite de l'abrogation de l'article 17 de la loi du 19 décembre 1929 sur l'instruction contradictoire (Cour 22 janvier 1993, arrêt 17/93 Ch.crim., Cour 13 juillet 1993, arrêt n° 193/93).

Le délai de forclusion court à partir de la connaissance de l'acte de l'intéressé au cours même de l'instruction. Il ne faudra pas toutefois pour autant que l'intéressé attaque l'acte dès qu'il est intervenu, la demande doit être présentée dès que la cause de nullité est devenue apparente et a pu être connue en fait de l'intéressé, ce qui peut n'être le cas qu'un certain temps après l'édiction de l'acte lorsque la personne concernée a eu l'occasion de consulter le dossier (Doc.parl. 2980, Commentaire des articles, p. 15). Une attitude purement passive de la partie concernée est partant insuffisante pour que l'on admette qu'elle n'a pas eu connaissance de l'acte.

Il s'ensuit que **X.)** est actuellement forclos à soulever les nullités de l'information judiciaire en général et des actes d'instruction posés.

1.02 Son mandataire invoque ensuite la nullité de l'ordonnance de renvoi et de l'arrêt d'appel la confirmant au motif que le renvoi de **X.)** aurait été ordonné à un moment où le rapport de l'ILR n'aurait pas figuré au dossier.

Aux termes de l'article 182 du Code d'instruction criminelle, le tribunal est saisi par le renvoi qui lui est fait d'après l'article 131 du Code d'instruction criminelle.

Il est de principe que les juridictions d'instruction et de jugement sont indépendantes les unes des autres.

La juridiction de jugement a le droit et le devoir de contrôler sa compétence, d'examiner les fins de non-recevoir à l'exercice de l'action publique qui seraient soulevées devant elle et de donner au fait qui lui est déféré par le renvoi de la juridiction d'instruction sa véritable qualification ; elle ne peut cependant, en dehors de certains cas exceptionnels, annuler, réformer ou supprimer cette décision sans commettre un excès de pouvoir. Ce principe subit une exception, lorsque la nullité de l'acte juridictionnel de la juridiction d'instruction est relative à l'organisation judiciaire et notamment à la composition régulière des tribunaux. Pareille nullité est d'ordre public et comme telle opposable en tout état de cause (Cour d'appel 15 décembre 1975 P. 23, 247; Cour d'appel 8 juillet 1997 Ministère Public c/ D. arrêt n° 258/97).

Les juridictions de jugement sont ainsi incompétentes pour se prononcer sur la légalité des décisions des juridictions d'instruction, même si la décision de la Chambre du conseil était manifestement illégale et la juridiction de fond saisie par un arrêt de la Chambre du conseil n'a de cette manière pas le pouvoir de se déclarer non saisie au motif que la décision de renvoi contiendrait une illégalité, même manifeste (Cass. belge 30 novembre 1920, Pas. 1921, I, 153). La juridiction de jugement commettrait un excès de pouvoir en appréciant, au point de vue de sa validité, l'œuvre d'une juridiction d'instruction (Garraud, Instruction criminelle, T.III, p. 442, éd. 1912).

La juridiction de jugement statue sur le renvoi qui lui a été fait et apprécie définitivement le fond de la prévention. Sa mission se borne à un seul point: le prévenu doit-il être condamné en raison du fait pour lequel il est traduit devant elle, quitte à en changer la qualification retenue par la Chambre du Conseil.

Les moyens de nullité soulevés en l'espèce n'ont trait ni à la composition de la Chambre du Conseil du Tribunal d'arrondissement, ni à la violation d'une formalité substantielle et sont partant irrecevables.

Le tribunal constate au contraire que l'ordonnance de la Chambre du Conseil et l'arrêt de la Chambre du Conseil de la Cour d'appel revêtent toutes les formes substantielles pour leur existence légale et est valablement saisie par la citation du Ministère Public.

1.03 Le requérant conclut implicitement et pour les mêmes motifs à l'annulation de la citation du Ministère Public.

Lorsqu'il y a eu instruction contradictoire par le juge d'instruction et que l'inculpé a été renvoyé devant la juridiction de jugement, comme en l'espèce, les limites du débat sont fixées par l'ordonnance ou l'arrêt de renvoi qui saisit la juridiction de jugement, la citation à comparaître n'a pour but essentiel que de renseigner le prévenu sur la date et le lieu de sa comparution. (Le Poittevin, Code d'instruction criminelle annoté, art. 182, nos 22 et 147 et suiv.; René Garraud et Pierre Garraud: "Traité théorique et pratique d'Instruction criminelle et de procédure pénale" T IV n°1519 éd.1926).

En l'espèce la citation, régulièrement notifiée au prévenu, énonçant les dates, heures et lieu de sa comparution, est partant régulière.

Il n'y a partant pas lieu d'annuler la citation à prévenu.

1.04 L'illégalité des envois litigieux et du rapport de l'ILR pour violation des Droits de l'Homme

Les envois litigieux joints à la plainte n'ont pas fait l'objet d'une enquête préliminaire. L'enquête a été menée, après constitution de partie civile auprès du juge d'instruction, sur base d'un mandat du juge d'instruction après l'ouverture d'une information. Le contrôle de l'ILR n'a été fait qu'après la clôture de l'information et le renvoi par la Chambre du Conseil et avant l'arrêt de la Cour d'Appel.

Le mandataire du prévenu invoque encore la violation de la Convention européenne des droits de l'homme pour les motifs exposés dans ses conclusions

Les moyens de fond tirés d'une prétendue violation de la Convention des droits de l'homme, peuvent être soulevés en tout état de cause.

La défense est partant recevable à soulever ces moyens de nullité.

Avant de toiser ces moyens, il y a lieu de rappeler quelques principes quant à la preuve en matière pénale.

Le droit au procès équitable suppose à la fois le droit au juge et le droit à l'exécution des décisions de justice.

Un procès ne serait équitable au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, s'il se déroulait dans des conditions de nature à placer injustement un accusé dans une situation désavantageuse vis-à-vis de la partie adverse (CEDH arrêt Delcourt du 17 janvier 1970, série a no 11p. 18, par.34).

La preuve des éléments constitutifs de l'infraction reprochée est à charge de l'accusation ou de la partie civile, cette règle étant le corollaire du principe que tout homme est présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable (Décision no.16 publiée à la Revue de Droit Pénal et de Criminologie: mars 1999).

1) Le principe de la liberté de preuve s'applique aussi bien à la preuve des infractions par la partie poursuivante, qu'aux moyens de défense invoqués par le prévenu (Cass crim. fr. 2 octobre 1981, JCP 1981, IV,389).

L'article 154 du Code d'instruction criminelle spécifiant quelques modes de preuve, n'est pas limitatif mais énonciatif, en matière correctionnelle aussi bien qu'en matière criminelle la preuve n'est assujettie à aucune forme spéciale et systématique (en ce sens: Cour d'appel lux.16 novembre 1901 et Cass lux 24 janvier 1902 P. 6. 125 et Cass 25 mars 1904 P. 8. 395 et Cass. belge 28 février 1979 Pas. 1979 I, 178 et Cass. belge 17 décembre 1980 Pas. 1981, I, 447).

Dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, le tribunal doit pouvoir prendre en considération **tous** les moyens de preuve à la double condition **qu'ils aient été régulièrement versés au**

dossier et aient été **soumis à la libre discussion des parties lors d'un débat public et contradictoire**. Sont notamment admises comme moyens de preuve la comptabilité, les lettres missives, les tâches, les empreintes digitales, les photos prises en lieu public, le résultat des appareils de contrôle de la vitesse, une bande sonore enregistrée, le rapport d'analyse balistique et en général tous les modes d'investigations scientifiques… (FRANCHIMONT, Manuel de Procédure pénale, page 754 à 758 et SPIELMANN et SPIELMANN, Droit pénal général luxembourgeois, page 160-162).

2) Le code d'instruction criminelle adopte le système de la **libre appréciation de la preuve par le juge**, qui forme sa conviction librement sans être tenu par telle preuve plutôt que par telle autre. Il interroge sa conscience et décide en fonction de son intime conviction (Franchimont, Manuel de procédure pénale, p.764).

En matière répressive, lorsque la loi n'établit pas un mode spécial de preuve, le juge du fond apprécie souverainement en fait, la valeur probante des éléments sur lesquels il fonde sa conviction, qui lui sont régulièrement soumis et que les parties ont pu librement contredire, ce pouvoir d'appréciation du juge n'étant pas incompatible avec les garanties données au justiciable par l'article 6 de la Convention (Velu et Ergec: La Convention Européenne de Droits de L'Homme éd. 1990 no 489; Cass. b. 31 décembre 1985, P.1986, I, 549 ; Cass. b. 28 mai 1986, P. 1986, I, 1186).

Une preuve irrégulièrement obtenue n'est pas, en tant que telle, contraire à l'article 6 si cette preuve a été corroborée par d'autres éléments qui eux, ont été régulièrement recueillis (ibid no 492).

Le tribunal ne doit autoriser la production des pièces qu'autant qu'il la juge utile à la défense et à la découverte de la vérité (LE POITTEVIN: Code d'Instruction criminelle: article 190 no. 85).

Les différents éléments du dossier peuvent servir de preuve et de moyens de défense. Il faut et il suffit qu'ils aient été mis à la disposition des parties et que celles-ci aient pu en avoir connaissance. Si les documents étaient apportés devant le tribunal au cours des débats, il faudrait les verser au dossier avant la clôture de ceux-ci et en donner communication aux parties, de telle manière qu'elles puissent les contester, si besoin (Le Chevalier Braas: Précis de Procédure Pénale, 3 éd. No 708).

Les pièces versées au début et en cours de l'audience par le Ministère Public ainsi que par la défense furent communiquées à toutes les parties en cause et au tribunal et contradictoirement débattues par la suite et sont recevables.

Le moyen de preuve par attestation testimoniale est même implicitement prévu par le législateur luxembourgeois qui, aux termes de l'article 209-1 du Code pénal, punit d'une peine correctionnelle toute personne qui établit "une attestation faisant état de faits matériellement inexacts et destinée à être utilisée ….. devant une juridiction répressive".

Il s'ensuit que la production de l'attestation testimoniale notamment celle émanant du chef de service de l'E.P.T. produite par la partie civile l'E.P.T. est régulière et dès lors recevable. Il en est de même de l'envoi distribué à cette personne en date du 1er juin 2004, transmis aux autorités judiciaires par courrier du 19 octobre 2004.

Une preuve doit être régulièrement soumise au tribunal en respectant les droits de la défense.
Les parties, et, en premier lieu, **le prévenu, doivent être en mesure de connaître les éléments de preuve, de les apprécier et de les contredire**. Toute personne poursuivie doit disposer du temps et des facilités indispensables pour préparer sa défense. Mais le juge pénal apprécie souverainement si le prévenu et son avocat ont disposé du temps nécessaire pour préparer la défense (Raoul Declercq, La preuve en matière pénale, p. 59, éd Swinnen 1988).

En matière répressive, le juge base sa décision sur son **intime conviction**. Tant l'infraction que le préjudice qui en est résulté peuvent donc être prouvés par les pièces et documents produits par la partie civile, à la seule condition que ces pièces et documents aient été communiquées aux parties intéressées et que les droits de la défense n'aient pas été lésées. Rien n'empêche dès lors le juge répressif de faire état, dans son jugement, en dépit de l'opposition du prévenu, d'un rapport d'expertise non contradictoire versé aux débats par la partie civile, du moment que ce rapport a été communiqué par la partie civile au prévenu et a été librement discuté à l'audience (Cour 13 mai 1959, P. 17. 451).

Aucune disposition légale ne s'oppose à ce que le juge fonde sa conviction sur les seules déclarations de la victime.

Aucun texte de procédure pénale n'interdit la production par le plaignant, à l'appui de sa plainte, de pièces de nature à constituer des charges contre les personnes visées dans celle-ci, lesdites pièces ne constituent au demeurant pas des actes d'informations susceptibles d'être annulés …, il appartient aux juridictions pénales d'en apprécier la valeur au regard des règles relatives à l'administration de la preuve des infractions (Cass. crim. 23 juillet 1992 précité).

Aucun moyen de preuve n'est donc frappé d'exclusion et aucun ne s'impose au juge de préférence à un autre. Le corollaire est cependant que **les éléments fournis n'ont qu'une certaine valeur probante et non une force probante absolue.** Il appartient en effet aux juges du fond d'apprécier souverainement la valeur des éléments de preuve régulièrement produits aux débats et sur lesquels se fonde leur conviction (Cass. crim fr. D. 1950, 205).

Le juge a un droit d'appréciation souverain sur la valeur des témoignages produits: il n'est lié ni par le nombre, ni par la qualité des témoins produits. C'est en toute liberté qu'il apprécie le résultat de l'enquête à laquelle il a été procédé à son audience et la Cour de cassation n'exerce à cet égard aucun contrôle (Le POITTEVIN, Code d'instruction criminelle, article 154, n° 25 et 26).

3) En ce qui concerne **la charge de la preuve**, il y a lieu de retenir ce qui suit **:**

a) La présomption d'innocence , règle de preuve

La présomption d'innocence est avant tout une règle concernant le fardeau de la preuve et longtemps elle n'a été envisagée que sous ce rapport.
Le principe est net : ce n'est pas à l'accusé à prouver son innocence, mais au poursuivant (Ministère Public en général, partie civile s'il en a une à prouver sa culpabilité en établissant tous les éléments constitutifs de l'infraction et l'absence de tous les éléments susceptibles de la faire disparaître (prescription et amnistie). Le poursuivant assure dit-on, le

fardeau de la preuve, l'emploi du mot fardeau étant destiné à montrer tôt le poids de la mission du poursuivant.
La conséquence est que si le poursuivant échoue, **le doute profite à l'accusé** qui doit être acquitté ou relaxé.

Toutefois, **la présomption est loin d'être absolu**. D'abord en fait, lors d'un procès, l'accusé et le poursuivant se partagent plus ou moins la charge de la preuve et l'on voit souvent l'accusé qui , en principe, pourrait rester silencieux, intervenir activement pour mieux assurer sa défense. Ensuite en droit, il existe des présomptions de culpabilité qui conduisent au renversement du fardeau de la preuve puisque c'est alors à l'accusé de démontrer son innocence. Ces présomptions de droit s'expliquent par le fait qu'elles correspondent le plus souvent à la vérité et que l'accusé peut toujours apporter la preuve contraire de son innocence car il n'y a pas de présomptions absolues. C'est pourquoi l'existence des présomptions de droit est admise par la CEDH selon laquelle :
«tout système juridique connaît des présomptions de fait ou de droit, La Convention européenne ne met évidemment pas obstacle en principe, mais en matière pénale oblige les états contractants à ne pas dépasser les limites raisonnables prenant en compte la gravité de l'enjeu et préservant les droits de la défense » (Salabiaku/France 7 octobre 1988)

Ainsi c'est au prévenu à prouver qu'il a agi sous l'empire de la contrainte ou qu'il était justifié sauf dans certains cas exceptionnels (article français 121-6 C.pén. sur la légitime défense)
(Dictionnaire :Sciences Criminelles : Dalloz : verbo: présomption d'innocence p. 734 et ss)

Au regard de la preuve, le principe a pour effet de faire peser la charge de la preuve sur la partie poursuivante et a pour corollaire que le doute profite à l'accusé

Toutefois certains faits doivent être démontrés par la partie poursuivie. Ainsi en est-il lorsque cette dernière invoque un moyen spécial de défense.

En matière pénale le prévenu peut se limiter à un rôle purement passif et ne pas démontrer son innocence. La charge de la preuve pèse sur la partie poursuivante et englobe tant l'existence des éléments constitutifs de l'infraction (élément matériel et élément moral) que sur l'absence d'une cause exclusive de responsabilité, dès lors que cette cause soit au moins vraisemblable ou qu'elle ne soit pas dénuée de tout fondement (DECLERCQ, La Preuve en droit pénal, p.13-18, NOVELLES, Droit pénal, T.I, Vol 2, 3405 et suiv. et A.SPIELMANN et D. SPIELMANN, Droit pénal général luxembourgeois, p. 163).

A fortiori l'allégation pure et simple par le prévenu d'un **moyen de fait**, ne suffit pas pour endosser au Ministère Public la charge de la preuve de sa fausseté, puisqu'un moyen de fait invoqué pour résister à la poursuite, ne constitue pas un des éléments constitutifs de l'infraction, seuls éléments dont la preuve incombe au Ministère Public.

Le prévenu n'est toutefois pas tenu de prouver son innocence par des preuves complètes mais il suffit qu'il crée un doute suffisant qui empêche le juge de parvenir à la certitude de sa culpabilité.

La présomption d'innocence n'empêche cependant pas que les témoins, les experts, la partie civile ou le Ministère Public émettent une opinion dans le sens de la culpabilité du prévenu.

(Franchimont : Manuel de Procédure pénale p. 834)

En matière pénale, le prévenu est couvert d'une présomption d'innocence aussi longtemps que la preuve contraire n'est pas rapportée par le Ministère Public ; c'est donc à celui-ci qu'incombe d'établir les conditions d'existence de l'infraction et par suite également l'absence des causes exclusives de la culpabilité, telle une contrainte ou la force majeure. Pour mettre le Ministère Public en mesure d'administrer cette preuve, il faut pourtant qu'à l'appui de son exception, le prévenu invoque des faits précis de nature à constituer la force majeure. (Cass. 23 décembre 1937, P. 14. 99).

Le Ministère Public ne doit pas prouver l'inexistence d'une cause de justification invoquée s'il s'agit d'une simple affirmation (Cass. Belge 29 juin 1976, Pas, 1976, I, 1188).

En rejetant purement et simplement la cause de justification, le juge n'impose pas au prévenu la charge de la preuve et fait une exacte application des règles relatives à la charge de la preuve et justifie légalement sa décision (DECLERCQ op. cit. p. 14 et références citées)

Il appartient à celui qui, se trouvant dans une situation contraire aux dispositions légales ou réglementaires, désire se disculper, d'établir au moyen d'une preuve irréfutable les raisons impérieuses qui, en l'absence de toute faute ou négligence de sa part, l'ont amené dans cet état infractionnel (Cour 10 janvier 1977, Ministère Public c/ Steichen et Polver).

Lorsque le prévenu allègue une circonstance qui exclut sa culpabilité et que cette allégation n'est pas dénuée de tout élément permettant de lui accorder crédit, il incombe au Ministère Public d'établir l'inexactitude de cette allégation (Cass. 23 décembre 1937, P. 14. 99 ; Cass 27 octobre 1977, P. 24. 7).

Lorsque le prévenu invoque une cause de justification il n'est pas exigé de lui qu'il apporte la preuve de cette circonstance. La partie poursuivante doit faire la preuve de l'inexistence de la cause de justification. Mais suivant une jurisprudence très ferme de la Cour de cassation belge, la règle suivant laquelle il incombe aux parties poursuivantes de fournir la preuve de l'inexistence d'une cause de justification, ne s'applique qu'à la condition que cette allégation du prévenu « *ne soit pas dépourvue de tout fondement* » ou « *soit au moins vraisemblable »* (DECLERCQ, La Preuve en droit pénal, p.13- 18, NOVELLES, Droit pénal, T.I, Vol 2, 3409 et suiv. et A.SPIELMANN et D. SPIELMANN, Droit pénal général luxembourgeois, p. 163).

Cette exigence vaut *a fortiori* pour les simples moyens de défense qui ne constituent pas une cause de justification au sens des articles 71 et suivants du Code pénal.

Ce n'est pas au prévenu à prouver son innocence, mais au Ministère Public à établir la culpabilité au moyen de preuves directes et indirectes mais suffisamment fortes, **l'accusé doit toujours avoir le droit de réfuter les éléments de preuve apportés par le Ministère Public**. C'est ce principe qui justifie aussi le fait que le doute doit toujours bénéficier à l'accusé ou au prévenu.

b) Il existe en outre **des présomptions de droit ou de fait** faisant peser sur la partie poursuivante la charge de la preuve. De telles présomptions sont admises que ce soit par la Cour européenne ou par le Conseil Constitutionnel français mais exceptionnellement à la condition que celle-ci puissent être renversées par la preuve contraire, que soit assuré le

respect des droits de la défense et que les faits induisent raisonnablement la vraisemblance de l'imputabilité (Salabiaku/France 7 octobre 1988)
(Dictionnaire: Sciences Criminelles : Dalloz : verbo : preuve pénale p. 773 et ss)

Le juge apprécie souverainement si les éléments produits constituent des **présomptions graves**, **précises et concordantes** prouvant l'existence de l'infraction et de la culpabilité du prévenu et cela même si ces éléments pris isolément ne fournissent pas une certitude suffisante (Franchimont, Manuel de Procédure pénale, p.765 et réf. citées).

Il convient toutefois de rappeler qu'à la différence de la procédure civile qui n'admet que certains modes de preuves et en détermine la valeur probante, **tous les modes de preuves peuvent être utilisés en procédure pénale, sauf si la loi** elle-même **établit un mode de preuve spécial pour une infraction déterminée**. Cette liberté de preuve et le rejet de l'exigence de la preuve préconstituée se justifie puisqu'il s'agit de prouver un fait matériel et une intention criminelle et non un acte juridique comme en matière civile.

En l'espèce, l'article 15(4) de la loi du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux, telle que modifiée par la loi du 20 décembre 2002 institue notamment une présomption et dispose en effet
*Tout **envoi de correspondance** ne portant pas indication individuelle des prix et dont le poids est égal ou inférieur à cent grammes(100 g) resp. cinquante grammes (50 g) après le premier janvier 2006 est censé appartenir au service réservé.*

Cette présomption constitue un mode de preuve spécial pour une infraction déterminée, prévue par la loi, est admissible comme moyen preuve, à condition qu'elle puisse être renversée par la preuve contraire, que soit assuré le respect des droits de la défense et que les faits induisent raisonnablement la vraisemblance de l'imputabilité. Le juge étant libre de l'apprécier à sa juste valeur.

4) En ce qui concerne **la valeur probante des preuves** il convient encore de relever qu'en matière pénale, **une image a la valeur juridique d'un simple renseignement.** Le Code de procédure pénale français, dans son article 427, consacre la règle de la liberté de la preuve en matière répressive. Cela signifie que la valeur probante d'une image est laissée à la libre appréciation du juge, qui décide d'après son intime conviction.
(Dictionnaire Sciences Criminelles : Dalloz : verbo images p.502)

Les vues générales prises par photo ont vocation de retracer toute la scène du crime en la plaçant dans son contexte. Le photographe doit sans cesse avoir dans l'esprit que ses prises de vue ont vocation à être étudiées par des tiers qui ne se sont pas déplacés sur la scène d'infraction (ibid verbo photographie : p 707)

La photographie ne fixe souvent qu'une partie d'un tout et n'apporte aucune notion de dimension.

Ces considérations s'appliquent également aux photocopies faites des pièces à conviction.

Pour cette raison, peu importe ce qui sera ultérieurement développé et décidé dans le jugement à intervenir, quant à la régularité de l'obtention et de l'administration de la preuve, les photos ou copies des enveloppes des envois litigieux joints à la plainte et au rapport de l'ILR, ne

permettent pas de déterminer le contenu exact de l'envoi, respectivement de vérifier si cet envoi est destiné à être distribué à plus de 10 personnes.

Le contenu de l'envoi est cependant important et déterminant en l'espèce. Il doit en effet permettre au Ministère Public de faire jouer la présomption respectivement de prouver que **X.)** a contrevenu à la loi, alors que la présomption ne s'applique que pour les envois de correspondance, ainsi qu'au prévenu d'apporter le cas échéant la preuve contraire et au tribunal de vérifier la qualification à retenir, pour déterminer si l'envoi fait partie d'une des catégories réservées au service universel. Toutes ces conditions ne sont pas réunies en l'espèce, en ce qui concerne les photos prises et les copies faites des envois joints à la plainte et au rapport ILR.

Les photos et copies des enveloppes des envois distribués, sont en l'espèce insuffisantes en tant que pièces à conviction et éléments de preuve et ce d'autant plus, qu'à l'audience du 5 juin 2007 le témoin Pierre SCHROEDER est revenu sur la qualification antérieure donnée aux envois litigieux dans le rapport de l'ILR et à l'audience du 28 mars 2007, pour les motifs développés précédemment. Son appréciation personnelle ne saurait suffir pour convaincre le tribunal en raison des fluctuations de sa conviction essentiellement individuelle. Le seul critère du poids et de l'apparence de l'envoi par l'enveloppe ne permet pas en effet la qualification de l'envoi critiqué.

A défaut de l'examen contradictoire du contenu de l'enveloppe, la présomption de l'article 15(4) ne valant que pour les envois de correspondance, n'est pas suffisante à elle seule, à titre d'élément de preuve en l'espèce, ne pouvant pour le surplus pas être combattue par la preuve contraire, la conviction du tribunal ne pourra donc pas être entraînée, alors que les faits n'induisent par raisonnablement la vraisemblance de l'imputabilité.

Le mandataire de **X.)** a soulevé *in limine litis* encore l'irrecevabilité de la preuve obtenue par les envois litigieux joints à la plainte et au rapport additionnel de l'ILR entre autre, pour atteinte au secret de la correspondance, sanctionnée par la loi du 11 août 1982 sur la protection de la vie privée, moyen développé en termes de plaidoiries et par conclusions écrites.

De manière générale, la jurisprudence prohibe l'obtention de preuves par **un moyen déloyal**, càd. passant par l'utilisation d'artifice et de stratagèmes. Néanmoins la loi peut prévoir des méthodes d'investigations spécifiques telles que surveillance ou l' infiltration.

Ces limites ne s'appliquent pas à la victime qui peut obtenir des preuves de façon déloyale et les produire en justice. Il en est ainsi en cas d'enregistrement à l'insu de l'auteur (Crim 23 juillet 2003)

5) Si le principe qui gouverne l'administration de la preuve est celui de la liberté, le régime de la preuve est quant à lui plus étroitement encadré par la loi.

En cas de manquement aux règles d'obtention de la preuve, la nullité peut être prononcée. Certaines nullités textuelles sont prévues en la matière.
Pour le reste, il revient à la jurisprudence de déterminer si la méconnaissance de la loi entraîne une nullité substantielle.

La nullité peut porter sur tout ou partie de l'acte vicié et sur tout ou partie de la procédure subséquente, en outre l'annulation interdit de tirer des actes ou pièces annulés un renseignement dont il pourrait être fait usage à l'encontre des parties, sous peine de poursuites disciplinaires contre les avocats et les magistrats (article 174 al 3 C pr. Pén. français)
(Dictionnaire :Sciences Criminelles : Dalloz : verbo : preuve pénale p. 773 et ss)

Suivant un arrêt de la Cour d'Appel du 11 octobre 2005 (n°434/05 V dans une affaire MP/ DA L.F.) le juge pénal peut même prendre en considération une preuve irrégulière dès lors que les dispositions violées ne sont pas prescrites à peine de nullité, que l'irrégularité n'entâche pas la fiabilité de la preuve et que l'usage de la preuve n'est pas contraire au droit à un procès équitable. Il faudrait finalement tenir compte de la proportionnalité entre l'illicéité commise et l'infraction faisant l'objet des poursuites.

Il faut cependant que cette conviction résulte de moyens de preuves légalement admis et administrés dans les formes, c.-à-d. la conviction du juge doit être l'effet d'une preuve, conclusion d'un travail préliminaire de réflexion et de raisonnement, ne laissant plus de doute dans l'esprit d'une personne raisonnable.

La Cour décide que les nullités en question « peuvent être soulevées à tout moment à l'audience de la juridiction de jugement, les renonciations ne se présumant pas et les forclusions étant de droit strict ».

En ce qui concerne la recevabilité du moyen, il convient de constater que ces actes qualifiés d'illégal par la défense n'ont pas a été posés au cours de l'enquête préliminaire, de sorte que la demande en nullité s'y rapportant est de la compétence des juridictions de jugement.

Les stratagèmes et artifices policiers seront admis s'ils se proposent pour objet exclusif de rapporter la preuve d'une infraction, souvent occulte par nature.

L'article 2 de la loi du 11 août 1982 sur la protection de la vie privée punit ainsi quiconque a « *volontairement »* porté atteinte à « *l'intimité de la vie privée d'autrui »*.

L'atteinte doit donc être portée non à un élément quelconque de la vie privée, mais à sa partie intime, celle-ci étant en quelque sorte le noyau de la vie privée, un cercle plus petit inscrit dans la vie privée (Pierre Kayser, La protection de la vie privée, Economica, Paris 1984, p. 135). L'expression « *intimité de la vie privée* » vise un domaine moins étendu que la vie privée en général et recouvre « *tout ce qui est généralement tenu caché aux autres* » (doc.parl. 2177 –2 Rapport de la commission spéciale, p.2). L'expression vise donc la sphère de l'intimité de chacun, les faits qui ne regardent personne d'autre que le sujet de droit et ses intimes, seules ces atteintes à « l'intimité de la vie privée » sont sanctionnées de peines pénales.

A ainsi été considérée comme valide, la production par le plaignant d'une cassette vidéo obtenue à l'aide d'une caméra cachée dans une bouche d'aération, afin de démontrer les vols et abus de confiance commis par des employés au motif que l'enregistrement des faits et gestes des employés sur leur lieu de travail, ne saurait être assimilé à l'enregistrement d'images concernant l'intimité de la vie privée (Cass. crim. 23 juillet 1992, Bull. crim. 1992, no 274) de même que l'enregistrement vidéo les agissements d'un employé indélicat d'une

officine de pharmacie en dehors des heures d'ouverture au public de la pharmacie (Cass. crim. 6 avril 1994, Bull. crim. 1994, no 136).

La valeur de cette preuve a en outre pu être librement et contradictoirement discutée par les parties à l'audience et faire l'objet de toutes mesures d'instruction utiles (Cass. crim. 17 juillet 1984 Bull crim 1984, no 259, Cass 13 mai 1992 Droit pénal 1993, comm. 8).

Le tribunal ne peut retenir des éléments de preuves obtenus par des moyens délictueux ou déloyaux (Cour 26 juin 1972, 22,216). Les preuves sur lesquelles l'action publique est fondée et qui sont soumises à la libre appréciation du juge pénal, doivent avoir été obtenues légalement; qu'est illégale la preuve obtenue non seulement par un acte qui est expressément interdit par la loi mais aussi par un acte inconciliable avec les règles substantielles de la procédure pénale ou avec les principes généraux du droit, et plus particulièrement avec le respect des droits de la défense… (Cass. belge 13 mai 1986, Pas. belge I, 1107).

Si toute preuve peut être utilisée, cela ne signifie pas pour autant qu'elle puisse être recherchée ou obtenue de n'importe quelle manière. Comme le relève Jean PRADEL : « S'il n'y a pas de régime légal des preuves, il y a un régime de la recherche et de l'administration des preuves » (Procédure pénale, 4 e édition, Paris, Cujas, 1987,n°258).

Traditionnellement la validité d'une preuve est subordonnée à certaines conditions :

*Elle doit avoir valeur démonstrative.

Il s'agit d'une question de fait dont l'appréciation relève du juge de fond. Celui-ci devra examiner si la technique ou le procédé utilisé possède, en vertu de la raison ou de l'expérience, un degré suffisant de certitude.

*Elle doit avoir fait l'objet d'un débat contradictoire donc être contredite par les parties. Concrètement une condamnation ne pourrait se fonder sur des éléments secrets.

*Elle ne peut avoir été obtenue illégalement c'est-à-dire par un acte expressément interdit par la loi ou inconciliable avec les règles substantielles de la procédure pénale et les principes généraux du droit.

*Elle doit être recueillie de manière loyale. Ce terme fait référence au fait que les moyens de preuve doivent être réunis dans le respect du droit. La loyauté de la preuve vise notamment la régularité de la preuve.

En ce qui concerne l'illégalité commise par un tiers dans l'administration de la preuve a été examinée par la jurisprudence et la Cour de Cassation belge, dans un arrêt du 14 février 2001 (J.T., 2001, p.593), ayant décidé qu'une preuve obtenue par un acte expressément interdit par la loi, ou inconciliable avec les règles substantielles de la procédure pénale et les principes généraux du droit, n'était pas nécessairement irrecevable pour autant à condition que l'acte illicite n'émane pas des enquêteurs ou du dénonciateur, mais d'un tiers et qu'il n'existe pas de lien entre cet acte et la dénonciation des faits. En d'autres termes, les personnes chargées de l'enquête et/ou le dénonciateur doivent s'être bornés à recevoir les preuves. Ils ne peuvent avoir eu un rôle actif dans le processus qui a permis leur récolte et donc, par voie de conséquence, dans la commission de l'infraction. En outre, la consommation de l'acte illicite,

toujours d'après la Cour de Cassation belge, ne peut avoir eu lieu dans le but de dénoncer les faits à la justice.

La position générale de la Cour européenne des droits de l'homme consiste à rappeler que l'admissibilité des modes de preuve relève essentiellement du droit interne, les organes de la Convention se bornant à « rechercher si la procédure considérée dans son ensemble, y compris le mode de présentation des preuves, revêt un caractère équitable (CEDH 20.11.1989 arrêt K. ; 19.02.1991 arrêt I.). L'arrêt du 12 juillet 1988 dans l'affaire SCH./ SUISSE adopte un point de vue différent en ce sens que pour admettre implicitement une preuve litigieuse, en l'espèce un enregistrement litigieux, elle releva qu'il n'y avait pas eu méconnaissance des droits de la défense.

La loi du 11 août 1982 consacre en son article premier le principe de la protection de la vie privée (« *chacun a droit au respect de sa vie privée* ») ; les articles subséquents prévoient des mesures restrictives et sanctionnent différents comportements et agissements qui portent atteinte à une sous-catégorie de ce droit, à savoir à « *l'intimité de la vie privée* ».

L'article **2** de **la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée** réprime en ce qui concerne le secret des correspondances par un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 5000 euros ou d'une de ces peines *seulement quiconque a volontairement porté atteinte à la vie privée d'autrui :*
*...**3°** en ouvrant sans l'accord de la personne à laquelle il est adressé ou de celle dont il émane un message expédié ou transmis sous pli fermé, ou, en supprimant un tel message.*

L'article **7** de cette même loi punit des mêmes peines *celui qui a sciemment révélé à des tiers la destination, la provenance, la fréquence ou le contenu des correspondances postales ou des télécommunications ayant fait l'objet d'une surveillance judiciaire ou administrative, dès lors que ces personnes ne sont pas autorisées à en prendre connaissance.*

Le **règlement grand-ducal du 28 décembre 1990** sur le service des postes dispose sous la rubrique

C) secret des lettres et des envois expédiés par la poste
4 .Le secret des lettres est inviolable (art 28 de la Constitution)
***Il est interdit à tout agent des postes** de faire connaître qu'une personne physique ou morale reçoit ou écrit des lettres, le lieu où elle reçoit et à qui elle est adressé.*
Sont assimilés aux lettres tous les envois expédiés par la poste ainsi que les opérations de service des chèques et virements postaux.
Des renseignements sur des envois postaux et sur des opérations du service des chèques et virements postaux ne peuvent être donnés qu'à l'expéditeur ou au destinataire ainsi qu'à leurs héritiers ou ayants droit justifiant de leur qualité.

Les dispositions relatives aux perquisitions dans un bureau de poste et à la saisie d'envois confiés à la poste sont régies par les articles 88-1, 88-2 et 88-3 du code d'instruction criminelle.

Par ailleurs suivant l'article **34 (3)** de la loi du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux, telle que modifiée par la loi du 20 décembre 2002 :

outre les officiers de police judiciaire et les agents de la police grand-ducal, les agents de L'Institut ...à désigner par le ministre sont chargé de rechercher et de constater les infractions aux articles 15 et 16 de la présente loi. Dans l'exercice de ces fonctions, les agents ainsi désignés ont qualité d'officiers de police judiciaire. Leur compétence s'étend à tout le territoire du Grand-Duché. Leur procès-verbaux font foi jusqu'à preuve du contraire.

La mission de l'ILR est encore définie dans cette loi par les articles **24 et 25** notamment

a) de veiller au respect des :
...du service réservé par les opérateurs postaux ne bénéficiant pas du droit d'exploitation de ces services (24)..

i) contrôle le respect du principe des services postaux réservés par les opérateurs.

L'ILR peut sans préjudice des sanctions pénales infliger des sanctions administratives et des sanctions disciplinaires prévues à article **27** sous condition de respecter
(4) dans tous les cas visés au présent article, il est statué après une procédure contradictoire, l'opérateur entendu en ses moyens de défense ou dûment appelé par envoi recommandé. L'opérateur peut se faire assister ou représenter.
(5)Les décisions prises par l'Institut en application du présent article sont susceptibles d'un recours en réformation du tribunal administratif.

Il y a lieu de relever encore que dans la **loi du 21 mars 1997 sur les télécommunications** concernant l'ILR en son article **59** est disposé ce qui suit :
1) Sans préjudice de l'article 23 du code d'instruction criminelle toutes les personnes exerçant ou ayant exercé une activité pour l'Institut.....sont tenus au secret professionnel et passibles des peines prévues à l'article 458 du code pénal en cas de violation de ce secret…

La mission de l'ILR en dehors des attributions qui lui sont conférées par la présente loi et ses règlements d'exécution, l'Institut
b) veille au respect des dispositions de la présente loi et de ses règlements d'exécution, notamment par les opérateurs..

A l'article **67** de cette même loi de 1997 sont prévus des sanctions administratives et disciplinaires qui peuvent être infligées sous réserve de l'observation d'une procédure contradictoire antérieure.

Il est intéressant de relever les dispositions de l'article **68** de cette loi prévoyant expressément la saisie :
68 (2)
Indépendamment des règles de droit commun en matière de saisie, prévues au CIC, les officiers de police judiciaire et les agents de la gendarmerie et de la police ainsi que les agents de l'institut visés au paragraphe (1) qui constatent l'infraction ont le droit de saisir les objets, appareils ou équipements susceptibles d'une confiscation ultérieure. Cette saisie ne pourra être maintenue que si elle est validée dans les huit jours par ordonnance du juge d'instruction.
La mainlevée de la saisie validée dans la huitaine par le juge d'instruction peut être demandée aux juridictions d'instruction ou de fond selon la procédure usuelle.

En vertu de ce qui précède les dispositions spécifiques précitées en matière de perquisition et de saisie ne concernent que la recherche et la constatation d'infractions à la législation postale, missions uniquement à effectuer par des officiers de police judiciaire et les agents de gendarmerie et de police, ainsi que les agents de l'ILR à l'exception de toute autre personne. Par ailleurs ils ne s'appliquent qu'en cas de perquisitions dans un bureau de poste et de saisie d'envois confiés à la poste. Pour le surplus le droit commun s'applique. Il doit en être de même pour le cas d'envois confiés à un opérateur alternatif même si la loi est muette à cet égard.

D'ailleurs dans son avis le Conseil d'Etat, était réservé quant aux nouveaux pouvoirs accordés à l'ILR dans le cadre de la loi du 21 mars 1997 :
...les auteurs du projet de loi n'ont pas fourni de plus amples précisions sur les raisons qui sont de nature à justifier l'attribution de pouvoirs de police judiciaire aux agents de l'Institut.

Le Conseil d'Etat suppose que l'article 110 de la loi belge du 21 mars 1991 sur les télécommunications a guidé les auteurs dans leur choix, ainsi que la complexité technique de la matière.

Ces dernières années on assiste à une tendance accrue du législateur à confier des attributions de police judiciaire à un nombre toujours croissant de fonctionnaires qui pourtant ne sont guère familiarisés ni avec le droit pénal en général, ni surtout avec la procédure pénale en particulier. Or il ne suffit pas de disposer de connaissance spécifiques, facilitant la recherche et la constatation d'infractions dans certaines matières : il faut également savoir selon quelles formes les infractions doivent être recherchées et les preuves rassemblées....

...Pour ce qui est des pouvoirs à conférer aux agents du Commissariat, le Conseil d'Etat estime qu'il n'y a pas lieu de reconnaître aux agents du Commissariat, pour leur permettre de relever des infractions ou d'en rapporter la preuve, des pouvoirs en dehors des cadres procéduraux habituels. Des difficultés sérieuses peuvent se rencontrer en pratique, non seulement du fait de la compétence concurrente des membres de la gendarmerie et de la police, mais encore du fait que les auteurs du projet sous avis entendent voir préciser que lorsque les actes à accomplir par les agents du Commissariat « ont le caractère d'une perquisition, ils ne peuvent être posés ... que sur autorisation du juge d'instruction ». Or, le Conseil d'Etat relève qu'il a été décidé en jurisprudence que, dans le cadre des enquêtes préliminaires, les perquisitions et saisies de pièces à conviction ne peuvent être effectuées sans l'assentiment exprès de la personne chez laquelle l'opération a lieu et 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. La limite entre le droit de « se faire produire et saisir des documents, pièces, etc. nécessaires à l'enquête et à la constatation » et le moment où ces actes prennent « le caractère d'une perquisition » est dès lors extrêmement difficile à déterminer.

Sur base de l'ensemble de ces considérations, le Conseil d'Etat se prononce pour la suppression du paragraphe (2) actuel, de sorte que les agents du Commissariat devront opérer dans les cadres procéduraux habituels (enquête préliminaire, enquête de flagrance, instruction préparatoire)...(Travaux parlementaires 4134 : avis du Conseil d'Etat p. 38 et 39)

Dans les Travaux Parlementaires 5074 à la page 3 relatif à la loi du 15 décembre 2000 telle que modifiée en 2002, le Conseil d'Etat réitère ces réserves en se basant sur les remarques précitées. Pour le surplus le législateur a limité les pouvoirs de l'ILR à la seule recherche et constatation des infractions à la loi et n'a plus repris les prérogatives accordées par l'article 68 de la loi antérieure sur les télécommunications.

Les obligations pour l'ILR de dresser un procès-verbal et de respecter la procédure contradictoire ont été cependant réaffirmées.

Si les agents de l'ILR contrôlent des envois confiés à l'E.P.T. ou à un opérateur alternatif ils doivent observer les mêmes principes sous peine de violer les lois et règlements précités.

Il n'est pas établi que les conditions de l'article 88-1 du CIC étaient données en l'espèce, justifiant une décision du juge d'instruction pour ordonner le contrôle de la correspondance. Par ailleurs de toute façon ces mesures ne pouvaient plus être ordonnées à l'égard d'un inculpé, après son interrogatoire par le juge d'instruction, ce qui est le cas pour les envois contrôlés par l'ILR.

Le législateur a institué certains des agents de l'ILR de la qualité d'officier de la police judiciaire. Dans le cadre de l'exécution de leurs missions de contrôle et de surveillance du secteur postal, ces agents ont même l'obligation de dresser des procès-verbaux et peuvent procéder à des perquisitions et des saisies et d'infliger des sanctions administratives et disciplinaires, sous réserve de l'observation d'une procédure contradictoire préliminaire.

Si le législateur accorde de telles prérogatives à des agents de l'administration publique, ce ne peut être que sous condition de l'observation des règles et procédures prévues au Code pénal et au Code d'instruction criminelle, à défaut de dispositions spécifiques dans la législation accordant ces pouvoirs.

Pour le surplus les pouvoirs attribués aux agents de l'ILR sont plus limités par la loi de 2000, tel que modifiée par la loi de 2002, que ceux prévus dans la loi de 1997 sur les télécommunications.

Les références explicites aux dispositions du Code d'instruction criminelle dans la loi de 1997 sur les télécommunications, antérieure à la loi du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux, telle que modifiée par la loi du 20 décembre 2002, marque bien l'intention du législateur d'assurer à l'opérateur prévenu les garanties de ces législations et à l'ILR l'obligation de l'observation des règles prévues par les codes et ces législations.

Il est d'ailleurs étonnant que l'ILR soit resté inactif, suite aux saisines antérieures de l'E.P.T., ne soit intervenu que sur sa propre initiative, après la clôture de l'instruction, en violation des règles les plus élémentaires. Les missions incombant à ses agents dans l'exécution de leur qualité d'officier de police judiciaire, prévoient par ailleurs de dresser un procès-verbal, tel que prévu par la loi ce qui n'a pas été fait en l'espèce. La procédure contradictoire à l'égard de **X.)** n'a pas non plus été respectée.

Ni l'assentiment de l'expéditionnaire ni celui du destinataire n'a fait l'objet d'une déclaration écrite de la main de l'intéressé. Les agissements de l'ILR sont encore critiquables pour cette raison.

Il y a lieu encore de relever que ces agents étaient accompagnés pour le surplus par les forces de l'ordre nécessairement familiers avec les règles précitées. Ils auraient pu contacter le magistrat du Parquet en charge du dossier pour procéder conformément à la loi pour autant que c'était encore possible à ce moment en vertu de ce qui précède.

Pour le surplus le **rapport additionnel de l'ILR**, qui constitue une véritable enquête supplémentaire, est encore critiquable pour avoir été joint à la procédure après le renvoi.

L'ILR, qui n'avait pas réagi à la suite des deux plaintes de l'E.P.T., a finalement fait du zèle après la plainte de cette dernière tel que cela ressort des déclarations de **B.)**. Si en vertu de l'article 34 de la loi du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux, telle que modifiée par la loi du 20 décembre 2002 ses agents peuvent agir en tant qu'officier de police judiciaire et dresser un procès-verbal, en l'espèce ils n'ont dressé qu'un rapport à la suite d'un contrôle pour compléter l'enquête ordonnée par le juge d'instruction.

Ce contrôle a été fait, suivant le courrier du 2 août 2005, joint à ce rapport, dans le but de compléter l'enquête et en raison du fait que l'ILR *a constaté que la violation, par la société **SOC1.)**, du service réservé, continue à l'heure actuelle.*

Ce contrôle est une «enquête supplémentaire» effectuée après l'ordonnance de renvoi et avant l'arrêt d'appel, en dehors des limites et garanties précitées même si seulement un rapport et non pas un procès-verbal a été dressé par l'ILR.

Le tribunal ne dispose pas d'éléments pour apprécier si ce rapport était joint au dossier avant l'audience d'appel et avait été communiqué au prévenu avant cette audience pour y faire valoir ses moyens.

Il n'est donc pas établi qu'il a fait partie intégrante du dossier répressif avant les audiences devant le juge du fond.

Pour toutes ces raisons ce rapport est à écarter des débats les prescriptions précitées ont été violées et les droits de la défense de **X.)** ont été lésées.

En ce qui concerne les envois litigieux recueillis par les agents de l'E.P.T., les remarques suivantes s'imposent :

L'enquête plus que sommaire effectuée par le témoin Frank HUBERTY s'est basée sur la plainte de l'E.P.T. à laquelle étaient joints les envois litigieux. Ce témoin s'est borné à interroger **B.)** qui a porté plainte au nom de l'E.P.T. et a exposé les motifs de plainte et notamment pourquoi l'E.P.T. a attendu face à l'inaction de l'ILR 11 mois avant de déposer plainte. Ce témoin a dressé un organigramme de la firme **SOC1.)** et a acté que cette dernière n'avait pas les autorisations d'établissements requises. Par ailleurs il a tiré des conclusions personnelles quant aux infractions reprochées à **X.)** suite à l'interrogatoire de ce dernier.

Par la suite il a encore fait un dossier photographique sur le site occupé par ces firmes sur demande du juge d'instruction.

L'interrogatoire des agents, ayant photocopié les envois litigieux joints à la plainte, notamment sur les circonstances exactes de la découverte et la saisine de ces pièces, n'a cependant pas été envisagée ni faite. L'accord écrit du destinataire de l'envoi n'a pas été pris, ni celui de l'expéditeur.

En dehors des prérogatives exhorbitantes accordées à ces agents par la circulaire, ces derniers n'étaient pas des officiers de police judiciaire et n'ont pas pu agir le cas échéant dans le cadre des pouvoirs accordés par l'article 34 précité, respectivement par les autres dispositions précitées.

Aucun procès-verbal respectivement rapport en bonne et due forme n'a été dressé par ces agents détaillant la saisine de ces pièces et les décrivant. Le dossier répressif ne comporte que des photocopies de ces envois jointes à la plainte.

Il résulte de tout ce qui précède que les agissements de l'E.P.T. et de l'ILR critiqués à juste titre par la défense ne sont pas couverts par les législations précitées et a fortiori par la circulaire no 8 et sont à écarter des débats pour ces motifs, peu importe que ces pièces aient été soumises à un débat contradictoire en audience publique.

Il convient de préciser qu'en l'espèce la preuve des faits commis par le prévenu n'a pas été obtenue de manière régulière et légale. L'E.P.T. et l'ILR n'ont pas recherché et constaté les infractions dans le respect de la loi.

Toutes les photos et copies ont encore été effectuées en violation du secret de la correspondance garanti à l'expéditeur et au destinataire de ces envois par la loi du 1982 et le règlement du 28 décembre 1990, ainsi qu'en dehors de la procédure de la flagrance et sans mandat judiciaire, sont encore critiquables pour ces motifs.

Le rapport de l'ILR dressé en violation de l'article 34 de la loi du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux, telle que modifiée par la loi du 20 décembre 2002 ainsi que des dispositions du Code d'instruction criminelle et des droits les plus élémentaires de la défense devra pour toutes ces raisons être écarté des débats.

Les actes des agents de l'E.P.T. et de l'ILR sont des actes non seulement expressément interdits par la loi mais aussi inconciliables avec les règles substantielles de la procédure pénale ou avec les principes généraux du droit, et plus particulièrement avec le respect des droits de la défense. (Cass. belge 13 mai 1986, Pas. belge I, 1107 précité).

Si le juge pénal peut même prendre en considération une preuve irrégulière dès lors que les dispositions violées ne sont pas prescrites à peine de nullité, que l'irrégularité n'entache pas la fiabilité de la preuve et que l'usage de la preuve n'est pas contraire au droit à un procès équitable, ces conditions ne sont pas remplies en l'espèce.

Le fait que les photos et copies ont été faites, en dehors des conditions légales, alors que les pouvoirs des agents de l'E.P.T. découlaient d'une circulaire et non pas d'une loi et ceux de l'ILR, résultaient certes d'une loi spéciale, mais n'avaient pas été autorisés par un mandat judiciaire préalablement, a porté atteinte aux exigences d'un procès équitable même si la preuve ainsi obtenue a été soumise à un débat contradictoire.

Tant les agissements des agents de l'E.P.T. de Clemency que de Remich, que ceux fonctionnaires de l'ILR n'étaient pas couverts par les dispositions précitées, l'ILR n'ayant pouvoir d'effectuer des perquisitions et saisies que sur base de la loi de 1997 précitée.

Une perquisition en bonne et due forme ainsi qu'une enquête plus poussée n'ont pas non plus été envisagées, demandées et accordées sur base de l'article 88-1 et ss du Code d'instruction criminelle.

Ces preuves n'ont pas été régulièrement recueillies et soumises au tribunal en respectant les droits de la défense de **X.)**, ainsi que les droits de l'expéditeur et du destinataire de ces envois.

Les parties, et, en premier lieu, le prévenu, doivent être en mesure de connaître les éléments de preuve, de les apprécier et de les contredire. Ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Il y a partant lieu **d'écarter des débats** le rapport de l'ILR, les pièces annexées au rapport et à la plainte, ainsi que l'envoi distribué au juriste des E.P.T., transmis aux autorités judiciaires après la clôture de l'instruction. L'envoi intercepté le 1ier juin 2004 par **A.)**, juriste auprès de l'E.P.T., entré dans le délais au Ministère Public et transmis par ce dernier par réquisitoire au juge d'instruction pendant l'instruction, est la seule pièce à conviction recevable en vertu des principes qui précèdent.

Lorsque, au cours d'un procès, le juge s'aperçoit de ce qu'un élément de preuve est entaché de nullité, il n'a pas à l'annuler, encore moins à supprimer une pièce du dossier pénal. Il doit se borner à déclarer que l'acte est nul, qu'il l'écarte des débats et qu'il ne fonde pas sa conviction sur cet élément. Pour assoir une condamnation le juge peut toutefois fonder sa conviction sur les autres éléments de preuve du dossier qui ne sont pas affectés du vice et justifiant une condamnation (DECLERQUE;, La preuve en matière pénale, éd Swinnen 1988, p. 58 – 59 **et**: Cass belge 23 décembre 1998, R.D.P.C 1999, 393, aff. Augusta Dassault).

Les preuves recueillies en violation des droits de la défense sont écartées des débats, tandis que les actes de procédures violant ces droits sont frappés de nullité entraînant les cas éventuellement la nullité de la procédure toute entière
(Franchimont : Manuel de Procédure pénale p. 814)

L'irrégularité d'une preuve ne rend toutefois pas les poursuites irrecevables.

Lorsque les poursuites trouvent leur origine dans un acte illégal, elles seront déclarées irrecevables (cf Manuel de l'enquête pénale, Christian de Valkeneer, p. 60 «La sanction des preuves illégales ou irrégulières»).

En effet, d'après ce même auteur, une preuve illégale recueillie grâce à la commission d'une infraction punissable de peines correctionnelles (emprisonnement et/ou amende), cette illégalité initiale gangrène graduellement la procédure toute entière et doit entraîner la nullité de la poursuite. Afin d'être complet il y a lieu de remarquer qu'une telle illégalité ne pourrait être couverte par d'autres moyens de preuve, comme un aveu du prévenu.

En l'espèce cependant l'ouverture de l'information est la suite d'une plainte avec constitution de partie civile de l'Entreprise des Postes et Télécommunications, de sorte que même si les pièces jointes à la plainte sont à écarter pour les motifs précités, la plainte en elle-même et

l'instruction subséquente sont valables. La procédure est et reste valable, aucune autre nullité substantielle n'ayant été relevée et retenue en l'espèce.

Par ailleurs le tribunal n'a pas relevé que l'enquête ordonnée contre **X.)** par le juge d'instruction aurait été partiale, de sorte que ce moyen n'est pas fondé non plus.

Pour le surplus le prévenu a disposé de l'intégralité du dossier également accessible au Ministère Public et à la partie civile. Il a eu la possibilité de contester les éléments contenus dans ce dossier et de se servir de ces éléments pour étayer sa thèse.

Un débat contradictoire sur tous les éléments du dossier a eu lieu permettant au prévenu de contredire les témoignages recueillis.

Lors de l'instruction à l'audience, le prévenu a pu contradictoirement interroger tant les témoins appelés par le Ministère Public. Les interrogatoires ne sont pas de nature à porter préjudice aux droits de la défense du prévenu. En effet, toutes les formalités requises par les textes légaux ont été respectées.

En présence d'une instruction contradictoire à l'audience, l'audition de tous les témoins et la discussion des pièces versées avant et au cours des débats, les droits de la défense du prévenu n'a pas été réduits, mais ont été identiques à ceux du Ministère Public. Le prévenu a eu le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge et d'obtenir convocation et interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge.

Ses droits de la défense au cours du procès n'ont pas été lésés.

Le prévenu a disposé du temps et des facilités nécessaires pour sa défense et le tribunal conclut qu'il n'y a pas eu d'autres violations de l'article 6 de la Convention.

En l'espèce le principe de l'égalité des armes entre l'accusation et la défense a été respecté et la procédure a été équitable pendant le procès.

Le moyen tiré de la violation de la Convention Européenne des Droits de l'Homme à cet égard n'est partant pas fondé.

QUANT A LA LEGALITE DES ARTICLES 15 et 34 PAR RAPPORT AUX NORMES COMMUNAUTAIRES

Le prévenu soulève le problème de la légalité des articles 15 et 34 de la loi du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux, telle que modifiée par la loi du 20 décembre 2002, qui seraient contraires et incompatibles avec le droit communautaire et plus particulièrement à l'objectif de libéralisation poursuivi par les directives postales notamment en ce que le monopole réservé à l'Etat serait élargi et ne serait prévu par aucune autre disposition du droit communautaire.

Cette loi qui transpose la directive 97/67/CE du Parlement européen et du Conseil du 15/12/1997 a accordé à l'Etat, qui le concède à l'E.P.T., un monopole pour la levée, le transport, le tri et la distribution de l'envoi de correspondance remplissant certaines conditions de poids et de prix.

La directive 2002/39/CE du 10 juin 2002 du Parlement Européen et du Conseil a été transposée en droit national par la loi du 20 décembre 2002.

Pour cette raison **X.)** demande au tribunal de sursoir à statuer et de poser plusieurs questions préjudicielles à la Cour de Justice de CE.

Au vu de ce qui sera décidé dans le jugement à intervenir et uniquement pour être complet, le tribunal évoquera encore ces moyens.

Le service universel et les domaines réservés sont expressément prévus par les directives postales qui laissent les état membres libres d'en définir les modalités et les champs d'application et ce dans les limites et le cadre tracé par ces directives.

Il n'y a partant pas violation du droit communautaire.

En ce qui concerne la question de savoir si les directives s'opposent à ce qu'une présomption d'appartenance au secteur réservé soit instituée.

Il n'y a cependant pas lieu de poser cette question alors que l'article 15 (4) n'est pas contraire aux directives et constitue une règle de preuve créée dans le but d'assurer le respect du monopole et ce dans les limites de prix et de poids prévues par les directives et fixées par la loi de 2000 telle que modifiée en 2002.

Cette présomption n'est pas contraire au droit communautaire et se rapporte uniquement aux envois de correspondance, tel que défini dans cet article.

Par ailleurs en vertu de ce qui a été développé précédemment quant aux principes en matière de preuve, cette présomption est prévue par une loi et ne sera appliquée que dans les limites et garanties précitées, qui ne violent pas les normes communautaires.

La loi du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux, telle que modifiée par la loi du 20 décembre 2002, n'institue aucune différence ou traitement discriminatoire entre les opérateurs nationaux et les opérateurs établis dans les pays membres de la Communauté Européenne.

Les opérations tombant dans le champs d'application de la loi du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux, telle que modifiée par la loi du 20 décembre 2002 effectuées par des ressortissants provenant des Etats membres de la communauté européenne, non établis au Grand-Duché sont réglées par cette loi de 2000 telle que modifiée en 2002.

En l'occurrence le dirigeant d'un groupe de sociétés de droit luxembourgeois est citée devant le tribunal correctionnel .

Les questions préjudicielles proposées sub. III, IV et VI dans la note du mandataire du prévenu du 16 mai 2006 concernent toutes le publipostage qui n'est pas concerné en l'espèce.

Pour ce qui est de la question préjudicielle sub. VII de ladite note et concernant les catalogues, et les périodiques, seule hypothèse concernée en l'espèce, il résulte de la lecture combinée des

directives ; de la loi ainsi que des travaux parlementaires que ceux-ci sont exclus des services réservés à l'E.P.T.

Pour le surplus le mécanisme préjudiciel est un instrument de coopération entre la Cour et les juges nationaux, afin de leur transmettre les éléments nécessaires pour la solution des litiges qu'ils sont appelés à trancher.

La saisine de la Cour des CEE est facultative.

En l'espèce au vu de la décision à intervenir, la saisine de la CCEE n'est pas nécessaire pour toiser le litige dont le tribunal est saisi.

Il n'y a partant pas lieu à renvoi préjudiciel pour solutionner le fond.

Les moyens invoqués par le prévenu ne constituent pas une violation du droit communautaire.

En l'espèce, il n'y a aucune contrariété entre le droit communautaire et la loi du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux, telle que modifiée par la loi du 20 décembre 2002.

QUANT AU FOND

1. Quant à la loi applicable

Le 1er janvier 2001 est entrée en vigueur la loi du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux. Cette loi a été modifiée en 2002.

Cette loi qui transpose la directive 97/67/CE du Parlement européen et du Conseil du 15/12/1997 a accordé à l'Etat, qui le concède à l'E.P.T., un monopole pour la levée, le transport, le tri et la distribution de l'envois de **correspondance** remplissant certaines condition de poids et de prix.
La directive 2002/39/CE du 10 juin 2002 du Parlement Européen et du Conseil a été transposée en droit national par la loi du 20 décembre 2002.

Ainsi le poids maximal de la correspondance visée par le monopole étatique a été ramené de 350 grammes (loi du 15 décembre 2000) à 100 grammes (loi du 20 décembre 2002) puis à 50 grammes à partir du 1er janvier 2006.

Parallèlement, le prix visé par le monopole a été porté du montant de 5 fois le tarif public applicable à un envoi de correspondance du premier échelon de poids de la catégorie la plus rapide à 3 fois ce tarif public et puis à partir du 1er janvier 2006, à deux fois et demie ce tarif public.

Le tarif public applicable à un envoi de correspondance du premier échelon de poids de la catégorie la plus rapide (c'est-à-dire 20 grammes), dont il est fait mention à l'article 15 de la loi, correspond actuellement à 0,50 euros.

L'Etat dispose donc actuellement d'un monopole pour la levée, le transport, le tri et la distribution des envois de correspondance que ce soit par courrier accéléré ou non, dont le

poids est égal ou inférieur à 50 grammes, pour autant que le prix soit égal ou inférieur à 1,25 euros.

Le monopole légal comporte également l'exclusivité accordée à l'E.P.T. pour l'émission de timbre-poste.

Le monopole légal est accordé à l'E.P.T. en contrepartie du service postal universel, c'est-à-dire en contrepartie de l'obligation imposée à l'E.P.T. de fournir à toute personne sur le territoire national un service postal de manière permanente et à un prix abordable, les tarifs devant être orientés sur les coûts et ne devant pas être discriminatoires (ainsi un tarif unique par échelon de poids est imposé pour l'ensemble du territoire national).

Ce monopole légal est sanctionné pénalement en vertu de l'article 34 de cette loi d'une peine **d'emprisonnement de 8 jours à 5 ans** et d'une amende de **1.250 à 125.000 euros**.

Selon le Ministère Public le prévenu **X.)** a été renvoyé le 20 mai 2005 du chef d'avoir violé le monopole attribué à l'Entreprise des Postes et Télécommunications pour la levée, le transport, le tri et la distribution des envois de correspondance intérieure, de courrier transfrontière et de publipostage, que ce soit par courrier accéléré ou non, dont le poids est égal ou inférieur à 100 grammes, pour autant que le prix soit égal ou inférieur à trois fois le tarif public applicable à un envoi de correspondance du premier échelon de poids de la catégorie la plus rapide, c'est-à-dire 1,50 euros.

En vertu du principe général de droit pénal de l'application immédiate des lois pénales de fond plus douces, il y aurait lieu de faire bénéficier le prévenu de la disposition plus favorable de l'article 3 alinéa 2 de loi du 20 décembre 2002 portant modification de la loi du 15 décembre 2002 qui rabaisse la limite de prix du service réservé à 2 fois et demie le tarif public et la limite de poids et à 50 g.

En l'espèce le prévenu a été renvoyé par le Ministère Public pour des infractions à la loi du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux, telle que modifiée par la loi du 20 décembre 2002 **notamment à partir de l'année 2001**

Lorsque la peine prévue par la loi nouvelle en vigueur au jour du jugement est moins sévère que la peine prévue au jour où l'infraction a été commise, le juge appliquera la nouvelle loi (Jean CONSTANT, Précis de droit Pénal, n° 32 p. 55).

Il résulte cependant de ce qui précède que quant au fond la seule pièce à conviction à analyser encore à l'heure actuelle est l'envoi à **A.)**, distribué le 1ier juin 2004, toutes les autres pièces relatives à des envois antérieurs ou postérieurs ont été écartées, pour les motifs développés précédemment.

Le seul critère du poids et l'apparence de l'envoi ne permet pas la qualification de l'envoi cependant nécessaire pour une condamnation éventuelle au vu des développements précités concernant la preuve.

Le tribunal est saisi des faits à partir de 2001, mais à part l'envoi distribué à **A.)** en date du 1ier juin 2004, le tribunal n'a décelé aucun autre élément permettant de retenir que **X.)** aurait distribué des envois en violation du service réservé avant cette date du 1ier juin 2004,

respectivement après cette date jusqu'à la clôture du dossier d'instruction en date du 31 janvier 2005.

La loi du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux, telle que modifiée par la loi du 20 décembre 2002 **est applicable aux faits du 1er juin 2004.**

Par ailleurs, même si cet envoi a été distribué à Echternach, les actes préparatoires respectivement certains éléments constitutifs de l'infraction ont eu lieu dans l'arrondissement de Luxembourg à savoir la levée et le tri, ainsi que le chargement dans la camionnette devant transporter l'envoi litigieux à Echternach, le tribunal est compétent pour en connaître.

2) Quant à la violation du monopole postal par SOC1.):

Les mandataires du prévenu soutiennent que **SOC1.)** ne fait que distribuer des envois qui seraient exclus du monopole postal.

Ainsi **SOC1.)** ne distribuerait que des périodiques, livres catalogues de vente par correspondance et autres documents qualifiés de publipostage exclus des services réservés à l'E.P.T..

Il résulte de l'attestation versée par l'E.P.T. émanant de **A.)**, chef du service juridique de l'E.P.T. :

*« Qu'en date du mardi , 1er juin 2004, vers 7.00 heures du matin, alors que je m'apprêtais à quitter mon domicile, un chauffeur livreur de la société **SOC1.)** distribua un envoi publicitaire adressé d'un poids de 95 grammes dans la boîte à lettre de ma maison. Au vu des inscriptions portées sur ledit envoi, celui-ci était originaire de Belgique, bien qu'il indiquât comme expéditeur une société Renault Belgique Luxembourg s.a. 2, rue Stemper L- 2557 Luxembourg.*
*Au passage du chauffeur-livreur avec la fourgonnette aux couleurs de la société **SOC1.)**, j'ai pu m'apercevoir qu'il y avait encore au moins une centaine d'envois du même genre placées sur le siège à côté du siège conducteur pour être distribués à d'autres destinataires sur le territoire de la Ville d'Echternach. »*

Aux vœux de l'article 15 (4) de la Loi, introduit par la loi du 20 décembre 2002 que « *tout envoi de correspondance ne portant pas d'indication individuelle de prix et dont le poids est égal ou inférieur* (…) *à 50 g après le premier janvier 2006 est censé appartenir au service réservé* ».

Cet envoi, collecté selon le mode développé dans l'attestation testimoniale, a été adressé à Monsieur **A.)**, y figurent les inscriptions suivantes *AZIMUT Renault magazine mai 2004 20 ans d'innovation l'Espace toujours plus loin* ainsi qu'une représentation d' une Renault Espace et le sigle de Renault.

Ces inscriptions *AZIMUT Renault magazine mai 2004* constituent des indices en vertu desquels le tribunal déduit qu'il s'agit d'un journal respectivement d'un écrit périodique.

L'envoi distribué à **A.)** n'est pas un envoi de correspondance et ne constitue donc pas une violation du service réservé.

Il est exact que les livres, journaux, périodiques et les catalogues sont exclus par la loi des envoi de correspondance (article 2 (5) de la loi, hypothèse concernée par la présomption de l'article 15 (4).

Il paraît être de bon sens d'exclure les livres, journaux et périodiques également de la catégorie du publipostage (article 2 (18) de la Loi).

Il résulte encore du diagramme se trouvant page 11 des travaux parlementaires 4524 session ordinaire 1998-1999 que le secteur des journaux et périodique fait partie du secteur non réservé.

La loi ne fait référence au journal respectivement à l'écrit périodique que dans la catégorie des envois de correspondance en les excluant expressément de leur champs d'application. Il semble contraire au principe d'interprétation stricte des lois pénales de les inclure alors dans une autre catégorie plutôt que de les exclure purement et simplement du monopole postal.
Cet envoi ne constitue donc pas un envoi distribué en violation du service réservé.

En ce qui concerne les aveux initiaux de **X.)** contenus dans le dossier et faits à l'audience, rétractés par la suite, il y a lieu de retenir ce qui suit :

En vertu de la libre appréciation des preuves appliquées en matière pénale, les juges apprécient souverainement la sincérité d'un aveu fait par un prévenu au cours de l'instruction préparatoire, même quand cet aveu a été ultérieurement rétracté par son auteur devant le tribunal. En matière répressive, l'aveu peut en effet toujours être rétracté par son auteur, contrairement au droit civil, le principe de l'intime conviction laissant le juge libre d'apprécier la valeur de la rétractation comme la portée de l'aveu lui-même (Merle et Vitu, Traité de Droit Criminel, T II n° 976).

L'aveu peut être rétracté par son auteur à tout moment de la procédure, mais les juges restent libres d'apprécier la valeur d'une telle rétractation (Cass crim. française 18 décembre 1969, Bull. n° 352). L'aveu, ainsi que sa rétractation subséquente, comme tout élément de preuve en matière pénale, sont laissés à la libre appréciation du juge qui en mesure leur valeur probante.

L'aveu peut être retenu par le juge répressif quand bien même il aurait été rétracté. La sincérité de l'aveu ainsi que la sincérité de la rétractation, sont souverainement appréciées par les juges. Les juges du fond usent de leur pouvoir souverain d'appréciation en attribuant force probante aux aveux, malgré la rétractation de ces aveux (RDP 1947, p. 98).

L'aveu, malgré sa rétractation, doit être retenu par les juges du fond lorsqu'il se trouve corroboré par d'autres constatations matérielles(Encyclopédie Dalloz, v° AVEU, page 5 ; Crim 12 mai 1934, Bull. crim. N°57).

Il est vrai que l'aveu n'est qu'un mode de preuve parmi bien d'autres et qu'il ne faut pas se contenter d'un simple aveu à l'exclusion de toute autre preuve, c'est-à-dire d'un aveu qui ne serait pas étayé par d'autres éléments de conviction.

En l'espèce les enquêteurs et le juge d'instruction ainsi que le dossier répressif ne révèlent aucun indice grave et concordant dont l'aveu initial du prévenu ne serait que la confirmation

voire le couronnement de ce faisceau de preuves, pour retenir que **X.)** a fait distribuer des envois en violation du service réservé.

Faute du Ministère Public de rapporter la preuve que **X.)** a distribué d'autres envois dont le poids ne dépasse pas 100 g constituant des envois inclus dans le service réservé à l'E.P.T., à part l'envoi qualifié de journal respectivement d'écrit périodique transmis à **A.)**, ces envois pour lesquels **X.)** était en aveu, aveu rétracté par la suite ne sont pas corroborés par aucun élément du dossier répressif, sinon par des preuves tangibles et matérielles permettant d'apporter également la contre-preuve, la présomption de l'article 15 (4) ne s'applique pas pour le surplus.

La constatation de la violation du monopole postal par **X.)** n'est pas non plus corroborée par les affirmations de l'E.P.T. suivant lesquelles elle aurait été approchée par des opérateurs postaux étrangers avec la demande de diminuer le prix de ses services, au vu des tarifs plus favorables pratiqués par **SOC1.)**.

Il s'ensuit qu'il n'y a pas violation de la loi du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux, telle que modifiée par la loi du 20 décembre 2002 **.**

Ni le dossier répressif, ni l'instruction à l'audience du Tribunal correctionnel n'ont permis de dégager des moyens de preuve corroborant les aveux initiaux et établissant la culpabilité du prévenu **X.)**, de sorte qu'il y a lieu de l'acquitter des préventions mises à sa charge et de le renvoyer sans peine ni dépens des fins de sa poursuite.

X.) est partant à acquitter purement et simplement:

Comme auteur ayant exécuté lui-même l'infraction en sa qualité de dirigeant responsable des sociétés du groupe ***SOC1.)***

en infraction aux articles 15 et 34 de la loi du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux, telle que modifiée par la loi du 20 décembre 2002

depuis le 1er janvier 2001*, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, à d'itératives reprises, sans préjudice des indications de temps et de lieu plus exactes ;*

d'avoir violé le monopole attribué à l'Entreprise des Postes et Télécommunications pour la levée, le transport, le tri et la distribution des envois de correspondance intérieure, de courrier transfrontière et de publipostage , que ce soit par courrier accéléré ou non , dont le poids est égal ou inférieur à 100 grammes, pour autant que le prix soit égal ou inférieur à trois fois le tarif public applicable à un envoi de correspondance du premier échelon de poids de la catégorie la plus rapide, c'est-à-dire 1,50 euros ;

en l'espèce, notamment d'avoir procédé au transport et à la distribution de catalogues de vente par correspondance, brochures publicitaires et autre matériel publicitaire ou de marketing, envoyés à l'adresse de plus de 10 personnes nommément désignées sur l'envoi ou son conditionnement, partant de publipostage dont le poids est égal ou inférieur à 100 grammes, pour un prix inférieur ou égal à 1,50 euros.

AU CIVIL

Partie civile de l'Entreprise des Postes et Télécommunications contre X.)

A l'audience du 5 juin 2007, Maître Valérie TUTAK, en remplacement de Maître Arsène KRONSHAGEN, avocats à la Cour, demeurant à Luxembourg, s'est constituée partie civile au nom et pour compte de l'Entreprise des Postes et Télécommunications contre le prévenu **X.)**.

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

Le tribunal est incompétent pour en connaître, eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard du prévenu et défendeur au civil **X.)**.

P A R C E S M O T I F S :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, douzième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu et ses défenseurs entendus en leurs explications et moyens de défense, la demanderesse et le défendeur au civil entendus en leurs moyens et le représentant du Ministère Public entendu en son réquisitoire,

AU PENAL

d i t les moyens tirés de la nullité de la procédure non fondés, partant les rejette,

é c a r t e des débats toutes les pièces jointes à la plainte de L'Entreprise des Postes et Télécommunications du 22 mars 2004;

é c a r t e des débats le rapport additionnel aux procès-verbaux 2004/56908/661 et 2004/56908/747, établi en date du 28 octobre 2004, de l'Institut Luxembourgeois de Régulation ;

a c q u i t t e X.) des infractions non établies à sa charge;

le **r e n v o i e** des fins de sa poursuite pénale sans peine ni dépens;

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

AU CIVIL

d o n n e a c t e à la demanderesse au civil l'Entreprise des Postes et Télécommunications de sa constitution de partie civile;

se **d é c l a r e i n c o m p é t e n t** pour en connaître, eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard **X.)**;

l a i s s e les frais à charge de la demanderesse au civil.

Par application des articles 1, 3, 154, 155, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195 et 196 du Code d'Instruction Criminelle; 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ; 1, 6 et 7 de la loi du 01.08.2001 qui furent désignés à l'audience par Madame la vice-présidente.

Ainsi fait et jugé par Brigitte KONZ, vice-présidente, Nathalie JUNG, premier juge, et Caroline ROLLER, juge, et prononcé par Madame la vice-présidente en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, en présence de Anita LECUIT, attachée de Justice, et de Andrée MOULIN, greffier, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, et de Nathalie JUNG, dans l'impossibilité de signer le jugement, ont signé le présent jugement.