

**Arrêt N° 180/09 V.
du 31 mars 2009**

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

e n t r e :

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

e t :

D.), commerçant indépendant, né le (...) à (...)demeurant à L- (...) prévenu, **appelant**

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 16^e chambre correctionnelle, le 8 octobre 2008, sous le numéro 2875/08, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu la citation à prévenu du 24 juin 2008 régulièrement notifiée au prévenu.

Vu le procès-verbal numéro 14/2008 du 30 janvier 2008 de la Police Grand-Ducale, UGRM-Groupe de Garde et de Protection.

Le Parquet reproche à **D.)** d'avoir, le 30 janvier 2008 à Luxembourg, conduit un véhicule automoteur sur la voie publique dans un état alcoolique prohibé par la loi.

L'examen de l'air expiré exécuté par les agents verbalisants au moyen d'un éthylomètre Dräger 7110 MKII a révélé que **D.)** présentait le 30 janvier 2008 à 04.45 heures un taux d'alcool d'au moins 0,81 milligramme par litre d'air expiré.

D.) fait plaider que la loi du 18 septembre 2007, qu'il qualifie d'anticonstitutionnelle, ne lui serait pas applicable.

Il fait valoir que l'article XVII de cette loi a remplacé le paragraphe 7 de l'article 12 comme suit :

« 1. Un règlement grand-ducal fixera les critères techniques à remplir par les appareils servant à l'examen sommaire de l'haleine et les appareils destinés à déterminer le taux d'alcool par l'analyse de l'air expiré ainsi que les conditions d'homologation de ces appareils.

Il arrêtera de même les types d'appareil homologués tant pour l'examen sommaire de l'haleine que pour la détermination du taux d'alcool par l'analyse de l'air expiré, les conditions d'utilisation, de contrôle et de vérification de ces appareils ainsi que la procédure d'homologation de ces appareils. Le ministre des Transports dresse et tient à jour une liste des appareils homologués».

Comme aucun règlement grand-ducal n'a été pris pour fixer les critères techniques à remplir par les appareils destinés à l'examen sommaire de l'haleine et des appareils destinés à déterminer le taux d'alcool par l'analyse de l'air expiré, ni par ailleurs, les conditions d'homologation de ces appareils et que d'autre part, aucun arrêté n'a été pris pour fixer les types d'appareils homologués, les conditions d'utilisation de contrôle et de vérification, ainsi que leur procédure d'homologation, le taux d'alcoolémie supérieur à 0,55 mg/l d'air expiré ne serait pas établi de manière légale dans le chef de **D.)**.

Depuis le 1^{er} octobre 2007, le règlement antérieur n'existerait plus alors qu'il n'aurait plus de base légale.

Eu égard au caractère illégal du contrôle de l'alcoolémie de **D.)**, la preuve obtenue devrait être rejetée des débats.

L'ancien paragraphe 7 de l'article 12 disposait depuis l'entrée en vigueur de la loi du 1^{er} juillet 1992 et jusqu'au 1^{er} octobre 2007 ce qui suit :

« 1. Un règlement grand-ducal fixera les critères techniques à remplir par les appareils servant à l'examen sommaire de l'haleine et les appareils destinés à déterminer le taux d'alcool par l'analyse de l'air expiré ainsi que les conditions d'homologation de ces appareils.

Les types d'appareils homologués, tant pour l'examen sommaire de l'haleine que pour la détermination du taux d'alcool par l'analyse de l'air expiré, ainsi que les conditions d'utilisation, de contrôle et de vérification de ces appareils seront arrêtés par règlement ministériel. La procédure d'homologation de ces appareils est arrêtée par règlement ministériel. Le ministre des Transports dresse et tient à jour une liste des appareils homologués ».

Il y a lieu de relever que l'article 88 de l'arrêté grand ducal modifié du 23 novembre 1955 contient les dispositions relatives aux critères techniques et conditions d'homologation de l'appareil servant à l'examen sommaire de l'haleine et de l'appareil destiné à déterminer le taux d'alcool par l'analyse de l'aire expiré.

Cet article qui n'a pas été modifié par la loi du 18 septembre 2007, reste applicable.

Par ailleurs, il est admis qu'un règlement légalement pris survit à la loi dont il procède en cas d'abrogation de celle-ci, dès lors qu'il trouve, comme en l'espèce, un support suffisant dans la législation postérieure qui témoigne de la volonté persistante du législateur à régir selon des options similaires la matière dans le cadre de laquelle est intervenu le règlement en question et que le règlement n'est pas inconciliable avec les dispositions de la nouvelle loi.

Au vu des développements ci-dessus il y a lieu de conclure que les appareils destinés à l'examen sommaire de l'haleine et ceux destinés à déterminer le taux d'alcool par l'analyse de l'air expiré qui avaient été valablement homologués sous l'empire de l'article 12 § 7 avant le 1^{er} octobre 2007 peuvent continuer à être utilisés à ces fins jusqu'à la promulgation du règlement prévu par l'article XVII de la loi du 18 septembre 2007.

Le moyen soulevé par **D.)** tendant à voir rejeter des débats le résultat de l'alcotest 7110 MKII du 30 janvier 2008 est à rejeter.

En effet tant le test sommaire effectué au moyen de l'appareil EthyloTest DRÄGER 7410 que le test effectué suite au premier test positif, au moyen de l'appareil Ethylometer DRÄGER 7110 MKII ont été effectués conformément aux dispositions légales et au moyen d'appareils dûment homologués.

D.) est dès lors convaincu par les débats menés à l'audience, ensemble les éléments du dossier répressif:

étant conducteur d'un véhicule automoteur sur la voie publique,

le 30 janvier 2008, vers 4.30 heures à Luxembourg, rue de la Libération,

avoir circulé avec un taux d'alcool d'au moins 0,55 mg par litre d'air expiré, en l'espèce d'au moins 0,81 mg par litre d'air expiré.

En circulant sur la voie publique en état d'imprégnation alcoolique, le prévenu a gravement mis en danger tant sa propre sécurité que celle des autres usagers.

A partir du 1^{er} octobre 2007, date de l'entrée en vigueur de la loi du 18 septembre 2007, l'article 13 dispose que :

« 1. Le juge saisi d'une ou de plusieurs infractions à la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques ou de délits ou de crimes qui se sont joints à ces infractions, pourra prononcer une interdiction de conduire de huit jours à un an en matière de contraventions et de trois mois à quinze ans en matière de délits ou de crimes.

Cependant l'interdiction de conduire sera toujours prononcée en cas de condamnation du chef des délits visés aux alinéas 1 et 2 du paragraphe 2 de l'article 12 ou au cas de la récidive prévue à l'alinéa 7 du paragraphe 2 du même article. Il en sera de même lorsque en cas de récidive dans un délai de trois ans à compter du jour où une précédente condamnation du chef d'un délit en matière de dépassement de la limitation réglementaire de la vitesse ou en matière d'assurance obligatoire de la responsabilité civile des véhicules automoteurs est devenue irrévocable.

1bis. Cette interdiction peut également être prononcée contre des mineurs ayant atteint l'âge de 16 ans lorsqu'ils comparaissent devant le tribunal de la jeunesse.

1ter. Le juge qui prononce une interdiction de conduire peut la limiter à certaines catégories de véhicules, à certains trajets, à certains jours de la semaine et à certaines heures de la journée.

Cette faculté n'est pas donnée lorsque l'interdiction de conduire est prononcée dans le cas d'une condamnation du chef d'un des délits prévus au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, ou au paragraphe 13 ».

Il y a lieu de faire application de ces dispositions et de condamner **D.)**, qui a déjà été condamné du chef de faits similaires, à une interdiction de conduire de **dix-neuf mois**.

Quant à l'amende à prononcer, le tribunal correctionnel la fixe à **mille cinq cents euros** eu égard à la gravité des faits et à la situation financière du prévenu.

Par ces motifs,

la **seizième** chambre du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, composée de sa vice-présidente, statuant contradictoirement, **D.)** et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense et le représentant du Ministère Public entendu en son réquisitoire,

rejette le moyen de **D.)** tendant à voir déclarer inapplicable la loi du 18 septembre 2007 comme non fondé ;

dit qu'il n'y a pas lieu d'écarter des débats le résultat de l'examen de l'air expiré ;

condamne D.) du chef de l'infraction retenue à une amende de **mille cinq cents (1.500) euros**, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 13,67 euros ;

fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à **trente (30) jours** ;

prononce contre **D.)** du chef de l'infraction retenue à sa charge pour la durée de **dix-neuf (19) mois** l'interdiction de conduire un véhicule automoteur des catégories A - F sur la voie publique.

Par application des articles 27, 28, 29 et 30 du Code pénal; 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 194, 195 et 196 du Code d'instruction criminelle ainsi que des articles 12, 13 et 14 de la loi modifiée du 14 février 1955 qui furent désignés à l'audience par la vice-présidente.

Ainsi fait, jugé et prononcé par Marie-Laure MEYER, vice-présidente, en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, en présence de Frank NEU, premier substitut du Procureur d'Etat, et de Chantal REULAND, greffière, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement ».

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 22 octobre 2008 par le mandataire du prévenu et le 29 octobre 2008 par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 3 février 2009, le prévenu fut requis de comparaître à l'audience publique du 6 mars 2009 devant la Cour d'appel de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience le prévenu fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Roland MICHEL, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu.

Monsieur l'avocat général Jean ENGELS, assumant les fonctions de ministère public, fut entendu en son réquisitoire.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 31 mars 2009, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 22 octobre 2008, **D.)** a relevé appel d'un jugement contradictoirement rendu le 8 octobre 2008 par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, et dont la motivation et le dispositif se trouvent reproduits aux qualités du présent arrêt.

Le procureur d'Etat a relevé à son tour appel du prédit jugement, suivant déclaration au prédit greffe en date du 29 octobre 2008.

Ces appels sont recevables pour avoir été introduits dans les formes et délai de la loi.

Mis en prévention pour avoir circulé, en tant que conducteur d'un véhicule automoteur sur la voie publique, dans un état alcoolique prohibé par la loi, le prévenu **D.)** a contesté la légalité des examens auxquels il a été procédé en l'occurrence, à savoir l'examen sommaire de l'haleine expirée et la détermination de l'imprégnation alcoolique par éthylomètre. Il a maintenu ce moyen en instance d'appel.

Le représentant du ministère public conclut au rejet dudit moyen.

Les examens de détection de l'alcoolémie et de détermination de l'imprégnation alcoolique visés au paragraphe 3 de l'article 12 de la loi modifiée du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques doivent se faire à l'aide des appareils visés au paragraphe 7, point 1, de l'article 12 de cette même loi. Cette disposition se lit comme suit, dans sa teneur issue de la loi du 18 septembre 2007 modifiant, entre autres, la loi modifiée du 14 février 1955 précitée : « 1. *Un règlement grand-ducal fixera les critères techniques à remplir par les appareils servant à l'examen sommaire de l'haleine et les appareils destinés à déterminer le taux d'alcool par l'analyse de l'air expiré ainsi que les conditions d'homologation de ces appareils.*

Il arrêtera de même les types d'appareil homologués tant pour l'examen sommaire de l'haleine que pour la détermination du taux d'alcool par l'analyse de l'air expiré, les conditions d'utilisation, de contrôle et de vérification de ces

appareils ainsi que la procédure d'homologation de ces appareils. Le ministre des Transports dresse et tient à jour une liste des appareils homologués ».

Le prévenu fait valoir qu'aucun règlement grand-ducal n'a été pris sur base de cette nouvelle disposition, pour en conclure que, dans le cas d'espèce, la détection de l'alcoolémie à l'aide d'un examen sommaire de l'haleine expirée, et ensuite la détermination de l'imprégnation alcoolique par éthylomètre auraient été opérées dans des conditions contraires à la loi. Les mesures d'exécution réglementaires de la nouvelle disposition légale faisant en l'espèce défaut, le texte légal serait inapplicable.

Il y a lieu de constater en premier lieu que la loi du 18 septembre 2007 a certes remplacé le texte du point 1. du paragraphe 7 de l'article 12 de la loi modifiée de 1955, mais elle n'a apporté aucune modification à l'alinéa 1^{er} dudit point 1.. Tant avant qu'après la loi du 18 septembre 2007, la teneur de l'alinéa 1^{er} est restée inchangée.

Il n'y a pas lieu de raisonner en l'espèce, et s'agissant de l'alinéa 1^{er} du point 1 du paragraphe 7 de l'article 12 de la loi modifiée du 14 février 1955, en termes d'abrogation de la loi, alors qu'au regard du principe de l'acte contraire (inhérent à l'idée même d'abrogation) force est de constater que le texte donnant lieu à exécution par le pouvoir réglementaire est resté rigoureusement le même. Le fondement légal de l'article 88 de l'arrêté grand-ducal modifié du 23 novembre 1955 portant règlement de la circulation sur toutes les voies publiques, lequel article détermine les critères techniques et les conditions d'homologation des appareils servant à l'examen sommaire de l'haleine et des appareils destinés à déterminer le taux d'alcool par l'analyse de l'air expiré, n'ayant subi aucune modification, l'article 88 dudit arrêté grand-ducal précité porte et continue de porter exécution de l'alinéa 1^{er} du point 1 du paragraphe 7 de l'article 12 de la loi modifiée de 1955.

En d'autres termes, la cause d'ouverture qui forme la justification matérielle du règlement (Pierre Pescatore, Introduction à la science du droit, éd. 1960, n° 95, page 151) n'ayant subi aucun changement, étant au contraire restée non seulement substantiellement, mais même textuellement, rigoureusement identique, la mise en œuvre dans le présent cas d'espèce des mesures de détection de l'alcoolémie et de l'imprégnation alcoolique pouvait valablement se faire sur base des dispositions de l'article 88 de l'arrêté grand-ducal modifié du 23 novembre 1955.

Il convient, en second lieu, d'examiner si la modification opérée par la voie législative au deuxième alinéa du point 1 du paragraphe 7 de l'article 12 de la loi modifiée du 14 février 1955 est en l'espèce de nature à avoir une incidence sur la mise en œuvre de la détection d'un état alcoolique prohibé ou de la détermination de l'imprégnation alcoolique.

L'alinéa 2 du point 1 du paragraphe 7 de l'article 12 prévoyait, avant l'entrée en vigueur de la loi du 18 septembre 2007, que « *Les types d'appareils homologués, tant pour l'examen sommaire de l'haleine que pour la détermination du taux d'alcool par l'analyse de l'air expiré, ainsi que les conditions d'utilisation, de contrôle et de vérification de ces appareils seront arrêtés par règlement ministériel. La procédure d'homologation de ces appareils est arrêtée par règlement ministériel. Le ministre des Transports dresse et tient à jour une liste des appareils homologués ».*

La modification opérée au prédit alinéa 2 fait suite à trois arrêts de la Cour Constitutionnelle (n° 4/98, n° 5/98 et n° 6/98), dans lesquels la Cour Constitutionnelle a retenu que précisément cette disposition légale était contraire à l'article 36 de la Constitution, une loi ne pouvant prévoir son exécution par voie de règlement ministériel.

Il a été jugé que l'article 12, paragraphe 7, point 1, alinéa 1^{er} de la loi modifiée du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques et l'article 88 de l'arrêté grand-ducal modifié du 23 novembre 1955 portant règlement de la circulation sur toutes les voies publiques constituent les supports normatifs suffisants à l'application et l'exécution des mesures de dépistage de l'alcoolémie (arrêts de la Cour de cassation du 1^{er} juillet 1999 n° 23/99 pén. et n° 25/99 pén. ; arrêt de la Cour de cassation du 23 décembre 1999, n° 42/99 pénal).

Cette solution doit valoir également dans le présent cas d'espèce. Ce n'est pas parce que le législateur s'est conformé d'un point de vue formel aux arrêts de la Cour Constitutionnelle, qu'il faut en conclure que les mesures à prendre au titre de l'alinéa 2 du point 1 du paragraphe 7 de l'article 12 de la loi modifiée du 14 février 1955, à établir depuis le 1^{er} octobre 2007 par voie de règlement grand-ducal, feraient dorénavant partie du dispositif normatif nécessaire à l'exécution de la loi. Le nouveau texte légal confie à un règlement grand-ducal d'arrêter les types d'appareils homologués tant pour l'examen sommaire que pour la détermination du taux d'alcool par l'analyse de l'air expiré, les conditions d'utilisation, de contrôle et de vérification de ces appareils ainsi que la procédure d'homologation de ces appareils. Il s'agit donc des mêmes mesures qui, avant le 1^{er} octobre 2007, étaient reléguées par le législateur à un règlement ministériel. Ces règles ne changent pas de nature du fait que le pouvoir de les arrêter revient de par la loi, depuis le 1^{er} octobre 2007 et en conformité de l'article 36 de la Constitution, au Grand-Duc. En effet, de l'enseignement des arrêts précités de la Cour Constitutionnelle, il se dégage que lesdites mesures auraient déjà, avant le 1^{er} octobre 2007, dû être adoptées par voie de règlement grand-ducal, seule voie d'exécution de la loi prévue au titre de l'article 36 de la Constitution.

Il convient encore d'ajouter que le nouveau texte légal n'impose pas que les questions à régler dorénavant par voie de règlement grand-ducal doivent nécessairement être inscrites dans un règlement grand-ducal. Le Grand-Duc peut en effet dans l'exercice du pouvoir réglementaire, charger, dans les cas qu'il détermine, les membres de son Gouvernement de prendre des mesures d'exécution, et ce au regard de l'article 76, alinéa 2 de la Constitution.

Le fait que le règlement grand-ducal dont question à l'alinéa 2 du point 1 du paragraphe 7 de l'article 12 de la loi modifiée du 14 février 1955 n'ait pas encore été pris, n'était dès lors, et en conclusion des considérations qui précèdent, pas de nature à empêcher dans le cas d'espèce l'application de la loi, en particulier des dispositions du paragraphe 3 de l'article 12 de la loi de 1955.

Il y a finalement lieu de relever, pour être complet, qu'aucune contestation n'a été élevée en fait à l'encontre de l'examen sommaire de l'haleine expirée ou de la détermination de l'imprégnation alcoolique par éthylomètre, ni pour ce qui est de l'homologation de ces appareils ni pour ce qui est de leur utilisation, ou de leur fonctionnement correct.

Le moyen tiré de l'illégalité des mesures de détection de l'alcoolémie et de détermination de l'imprégnation appliquées en l'espèce au prévenu n'est dès lors pas fondé. Il n'y a donc pas lieu d'écarter notamment le résultat de l'éthylomètre en tant qu'élément de preuve.

Le prévenu sollicite, dans un ordre d'idées subsidiaire, une réduction de l'amende, alors qu'il se trouverait dans une situation financière précaire, au regard du fait qu'il aurait déjà réduit ses activités professionnelles après le retrait immédiat de son permis par la Police et, à sa suite, l'interdiction de conduire provisoire prononcée par le juge d'instruction.

Il sollicite encore, outre une réduction de la durée de l'interdiction de conduire prononcée en première instance, un sursis à l'exécution, sinon une modulation de l'interdiction de conduire.

Le représentant du ministère public se rapporte à la sagesse de la Cour pour ce qui est du montant de l'amende. Il demande la confirmation de la durée de l'interdiction de conduire, en ne s'opposant toutefois pas à un sursis partiel, compte tenu du fait que toute modulation de l'interdiction de conduire est en l'espèce exclue de par la loi.

Il y a lieu de confirmer le premier juge en ce qu'il a retenu le prévenu dans les liens de la prévention libellée à son encontre, celle-ci étant établie au vu des éléments du dossier répressif, et notamment les constatations des agents verbalisants et le résultat de l'éthylomètre.

Les peines prononcées sont légales. Elles sont également adéquates compte tenu de la gravité objective de l'infraction retenue et des antécédents judiciaires spécifiques du prévenu. Pour ne pas hypothéquer trop lourdement l'avenir professionnel du prévenu, la Cour décide de lui accorder un sursis à l'exécution de 7 mois de l'interdiction de 19 mois prononcée en première instance.

PAR CES MOTIFS,

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

déclare les appels recevables;

dit non fondé le moyen, repris en instance d'appel, tiré de l'illégalité des mesures de détection de l'alcoolémie et de détermination de l'imprégnation alcoolique appliquées au prévenu **D.)**;

déclare pour le surplus l'appel du prévenu **D.)** partiellement fondé;

réformant:

accorde au prévenu **D.)** le bénéfice du sursis à l'exécution de sept (7) mois de l'interdiction de conduire de dix-neuf (19) mois prononcée en première instance;

confirme pour le surplus la décision entreprise;

condamne le prévenu **D.)** aux frais de sa poursuite en instance d'appel, ces frais liquidés à 7,37 €.

Par application des textes de loi cités par le premier juge et par application des articles 199, 202, 203, 209 et 211 du Code d'instruction criminelle.

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

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Monsieur Nico EDON, premier conseiller, en présence de Madame Martine SOLOVIEFF, premier avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.