

Arrêt N° 348/19 VI.
du 21 octobre 2019
(Not. 23525/18/CC)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, sixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du vingt-et-un octobre deux mille dix-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 :

P.1., né le (...) à (...) (Portugal), demeurant à L-(...),
prévenu.

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 18 février 2019, sous le numéro 448/2019, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu le procès-verbal numéro 577/2018 du 22 juillet 2018 dressé par la police grand-ducale, circonscription régionale Esch/Alzette, commissariat de proximité Differdange.

Vu la citation du 11 janvier 2019 régulièrement notifiée au prévenu.

Le ministère public reproche à **P.1.)**, étant conducteur d'un véhicule automoteur sur la voie publique, le 22 juillet 2018, vers 05.00 heures, sur l'autoroute A4 en direction d'Esch/Alzette, à hauteur de Pontpierre, avoir circulé, même en l'absence de signes manifestes d'influence d'alcool, avec un taux d'alcool d'au moins 0,25 mg par litre d'air expiré sans atteindre 0,55 mg par litre d'air expiré, avant l'expiration d'un délai de deux ans à partir du jour où une précédente condamnation du chef d'une contravention ou d'un délit en matière de conduite sous influence d'alcool ou en état d'ivresse sera devenue irrévocable, en l'espèce, avoir circulé avec un taux d'alcool de 0,40 mg par litre d'air expiré alors que le prévenu a été condamné par ordonnance pénale du 10 octobre 2017 du tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour avoir circulé, même en l'absence de signes manifestes d'ivresse, avec un taux de 0,85 mg par litre d'air expiré.

Quant au moyen de la nullité de la procédure

A l'audience du 4 février 2019, le mandataire du prévenu **P.1.)** a soulevé la nullité de la procédure suivie contre son client au motif qu'il résulte du procès-verbal précité que le prévenu n'a été soumis au contrôle ordonné par le procureur d'Etat le 22 juillet 2018 entre 05.00 heures et 08.00 heures qu'à 08.05 heures, c'est-à-dire en dehors des heures indiquées sur la réquisition jointe au prédit procès-verbal.

En vertu de l'article 48-2 du Code de procédure pénale, une demande en nullité d'une enquête peut être produite, « *si aucune instruction préparatoire n'a été ouverte sur la base de l'enquête, par le prévenu devant la juridiction de jugement, à peine de forclusion, avant toute demande, défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence* ».

Aucune instruction préparatoire n'ayant été diligentée en l'espèce, le Tribunal est compétent pour connaître de la demande en nullité.

La requête n'a cependant pas été présentée in *limine litis* par le mandataire d'**P.1.)**. En effet, le prévenu a été entendu par le tribunal sur les faits et il a expliqué qu'il n'avait pris le volant qu'après avoir dormi quelques heures dans le but d'évacuer l'alcool consommé pendant la nuit de son organisme et qu'au moment de reprendre la route il se sentait de nouveau à même de conduire un véhicule automobile. Ces explications subjectives quant à son état physique ne sont pas à considérer comme une simple description des faits, mais comme une véritable défense au fond. Le mandataire d'**P.1.)** n'ayant présenté son moyen de nullité qu'après cette défense au fond de son client, il était dès lors forcé à demander la nullité de la procédure suivie contre son client.

Le moyen de nullité est donc à déclarer irrecevable

Quant au fond

Le mandataire d'**P.1.)** a, pour le surplus, contesté toute infraction dans le chef de son client et a estimé que l'indication de l'heure de l'infraction de 05.00 heures sur la citation à prévenu n'était pas à considérer comme une simple erreur matérielle. Il n'a d'ailleurs pas marqué son accord à une correction de l'heure de l'infraction sur la citation à prévenu.

Au vu des contestations du prévenu, il incombe au ministère public de rapporter la preuve de la matérialité des infractions lui reprochées, tant en fait qu'en droit.

Dans ce contexte, le tribunal relève que le Code de procédure pénale adopte le système de la libre appréciation de la preuve par le juge qui forme son intime 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 (cf. Franchimont, Manuel de procédure pénale, p. 764).

Le juge répressif apprécie souverainement, en fait, la valeur probante des éléments sur lesquels il fonde son intime conviction (cf. Cass. Belge, 31 décembre 1985, Pas. Belge 1986, I, 549).

Cependant, si le juge pénal peut fonder sa décision sur l'intime conviction, il faut que cette conviction résulte de moyens de preuve légalement admis et administrés en la forme. En d'autres termes, sa conviction doit être l'effet d'une conclusion, d'un travail préliminaire de réflexion et de raisonnement, ne laissant plus de doute dans l'esprit d'une personne raisonnable.

Le ministère public reproche à **P.1.)** d'avoir circulé le 22 juillet 2018, vers 05.00 heures, sur l'autoroute A4 en direction d'Esch/Alzette, c'est-à-dire à un moment où, suivant réquisition du procureur d'Etat annexée au procès-verbal n°577 du 22 juillet 2018, tous les conducteurs d'une voiture automobile devaient se soumettre obligatoirement à un test d'alcoolémie.

L'indication des date et heures précises des infractions reprochées au prévenu est indispensable afin de permettre au prévenu d'exercer ses droits de la défense, notamment aux fins de contrôler la légalité des constats policiers, et l'indication d'une heure incorrecte sur la citation à prévenu ne saurait en conséquence être considérée comme simple erreur matérielle.

En l'absence de tout accord du prévenu à voir modifier l'heure des faits lui reprochés par le ministère public, le tribunal se doit d'analyser le fond du dossier par rapport à l'heure indiquée sur la citation à prévenu du 11 janvier 2019.

Or, il résulte du procès-verbal n°577 précité, que le prévenu a été arrêté par les agents verbalisant vers 08.05 heures en date du 22 juillet 2018 (« Gegen 08.05 Uhr wurde das Fahrzeug der Marke Seat Ibiza von grauer Frabe, tragend die amtlichen Erkennungstafeln « (...) (L) » aus dem Verkehr gezogen »).

Il n'est dès lors pas établi que le prévenu ait conduit son véhicule le même jour vers 05.00 heures au même endroit.

P.1.) est partant à **acquitter** :

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

le 22 juillet 2018, vers 05.00 heures, sur l'autoroute A4 en direction de Esch/Alzette, à hauteur de Pontpierre, avoir circulé, même en l'absence de signes manifestes d'influence d'alcool, avec un taux d'alcool d'au moins 0,25 mg par litre d'air expiré sans atteindre 0,55 mg par litre d'air expiré, avant l'expiration d'un délai de deux ans à partir du jour où une précédente condamnation du chef d'une contravention où d'un délit en matière de conduite sous influence d'alcool ou en état d'ivresse sera devenue irrévocable, en l'espèce, avoir circulé avec un taux d'alcool de 0,40 mg par litre d'air expiré alors que le prévenu a été condamné par ordonnance pénale du 10 octobre 2017 du tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour avoir circulé, même en l'absence de signes manifestes d'ivresse, avec un taux de 0,85 mg par litre d'air expiré».

PAR CES MOTIFS :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, seizième chambre, composée de son vice-président, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement**, le prévenu ainsi que son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense et le représentant du ministère public entendu en son réquisitoire,

d i t le moyen de nullité soulevé par **P.1.)** irrecevable ;

a c q u i t t e **P.1.)** du chef de l'infraction non retenue à sa charge ;

l a i s s e les frais à charge de l'Etat.

Par application des articles 48-2, 179, 182, 184, 185, 189, 190, 190-1, 194, 195 et 196 du Code de procédure pénale et des articles 11 et 12 de la loi modifiée du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques dont mention a été faite.

Ainsi fait, jugé et prononcé en l'audience publique dudit tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, date qu'en tête, par Gilles HERRMANN, vice-président, assisté de Nadine GERAY, greffier, en présence de Nicole MARQUES, premier substitut du procureur d'Etat, qui, à l'exception du représentant du ministère public, ont signé le présent jugement. »

De ce jugement, appel au pénal fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 20 février 2019 par le représentant du Ministère public.

En vertu de cet appel et par citation du 7 août 2019, le prévenu **P.1.)** fut régulièrement requis de comparaître à l'audience publique du 7 octobre 2019 devant la Cour d'appel de Luxembourg, sixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite de l'appel interjeté.

A cette audience, Madame le premier avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER, assumant les fonctions de Ministère public, fut entendue en ses moyens d'appel.

Le prévenu **P.1.)**, après avoir été averti de son droit de se taire et de ne pas s'incriminer lui-même, fut entendu en ses déclarations.

Maître Paulo FELIX, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de défense du prévenu **P.1.)**.

L A C O U R

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 21 octobre 2019, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration notifiée le 20 février 2019 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, le procureur d'Etat a interjeté appel contre le jugement rendu en date du 18 février 2019 sous le numéro 448/2019 par une chambre correctionnelle du susdit tribunal ayant siégé en composition de juge unique.

Cet appel, relevé en conformité de l'alinéa 5 de l'article 203 du Code de procédure pénale et dans le délai légal, est recevable.

Les motifs et le dispositif du jugement attaqué se trouvent reproduits aux qualités du présent arrêt.

La juridiction de première instance, après avoir dit le moyen de nullité soulevé par **P.1.)** irrecevable, a, en analysant le fond du dossier par rapport à l'heure indiquée sur la citation à prévenu, acquitté celui-ci du chef de l'infraction non retenue à sa charge.

La représentante du Parquet général, en relevant que le contrôle policier de l'examen sommaire de l'haleine s'est effectué en dehors de la plage horaire autorisée par le

procureur d'Etat de Luxembourg, a conclu pour cette raison à l'acquittement du prévenu en qualifiant l'erreur commise par les policiers d'«essentielle».

Le mandataire du prévenu s'est rallié à ces conclusions.

Il découle de l'article 12, paragraphe 3, alinéas 1^{er}, 5, 6 et 8, de la loi modifiée du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques, qu'à défaut d'accident ou d'indice grave faisant présumer qu'une personne qui a conduit un véhicule ou un animal se trouve dans un des états alcooliques visés par la loi, les membres de la police grand-ducale ne peuvent soumettre un conducteur d'un véhicule ou d'un animal à l'examen sommaire de l'haleine qu'à condition d'avoir été requis par le procureur d'Etat à ces fins et ceci uniquement aux dates et heures et sur les voies publiques déterminées dans l'ordre de réquisition.

Il est constant en cause que le prévenu a été soumis au contrôle en dehors de la plage horaire autorisée par le procureur d'Etat de Luxembourg.

Cependant, toutes les nullités de la procédure préliminaire et de la procédure d'instruction, quelle que soit la violation de la règle de droit invoquée, législation nationale ou internationale, sont soumises au délai de forclusion des articles 48-2 et 126, paragraphe 3, du Code de procédure pénale.

Si, comme en l'occurrence, aucune instruction préparatoire n'a été ouverte sur la base de l'enquête, la demande en nullité doit être formulée, à peine de forclusion, avant toute demande, défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence.

C'est dès lors à bon droit que le juge de première instance a considéré que le prévenu, après avoir présenté une défense au fond, était forclos à demander la nullité de la procédure suivie à son encontre. Cette motivation correcte n'a été critiquée par aucune des parties.

Dans la citation à prévenu, il est reproché à **P.1.)** d'avoir circulé, le 22 juillet 2018, vers 05.00 heures sur l'autoroute A4 en direction d'Esch/Alzette, à hauteur de Pontpierre, dans un état alcoolique prohibé par la loi, alors qu'en réalité l'infraction a été constatée à 08.05 heures.

Eu égard aux dispositions légales relatives au contrôle du taux d'alcool des conducteurs routiers, l'indication dans la citation à l'audience de l'heure précise de l'infraction reprochée au prévenu est indispensable afin de permettre à celui-ci d'exercer ses droits de la défense, notamment aux fins de vérifier la légalité des constatations policières, de sorte que l'erreur à cet égard ne peut être considérée comme étant simplement de nature matérielle.

C'est dès lors à juste titre que le tribunal a refusé de redresser le libellé de l'infraction reprochée au prévenu et l'a analysée conformément aux termes de la citation.

C'est encore sur base d'une motivation correcte qu'**P.1.)** a été acquitté de la prévention en cause.

Le jugement entrepris est dès lors à confirmer.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, sixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense, ainsi que la représentante du Ministère public en son réquisitoire,

déclare l'appel du Ministère public recevable,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris,

laisse les frais de la présente instance à charge de l'Etat.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance et par application des articles 199, 202, 203, 209, 210 et 211 du Code de procédure pénale.

Ainsi fait, jugé et prononcé en audience publique par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, sixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, à Luxembourg, Cité Judiciaire, Plateau du St. Esprit, où étaient présents:

Christiane JUNCK, président de chambre
Françoise ROSEN, conseiller
Marc WAGNER, conseiller
Sandra KERSCH, avocat général
Pascale BIRDEN, greffier

qui, à l'exception du représentant du Ministère public, ont signé le présent arrêt.