

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

No. 74/2022
(Not. 3715/17/XC -SK)

Audience publique du vendredi, 11 février 2022

Le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant en matière d'appel du tribunal de police et en composition de juge unique, statuant sur renvoi suite à l'arrêt numéro 06/2021 pénal du 21 janvier 2021 de la Cour de cassation, a rendu en son audience publique du vendredi onze février deux mille vingt-deux, le jugement qui suit dans la cause

E N T R E

Monsieur le Procureur d'Etat, partie poursuivante suivant citation du 8 novembre 2021,

appelant,

E T

PERSONNE1.),
né le DATE1.) à LIEU1.),
demeurant à ADRESSE1.),
ADRESSE1.),

prévenu.

F A I T S :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit

I.

de l'ordonnance pénale du tribunal de police de Diekirch du 7 mars 2017 numéro 222/17 dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :

« Vu les pièces du dossier répressif

et le réquisitoire conforme du Procureur d'Etat près le Tribunal d'Arrondissement de et à DIEKIRCH,

Condammons :

*PERSONNE1.),
né le DATE1.) à LIEU1.),
demeurant à L-ADRESSE1.)
ADRESSE1.)*

du chef de l'infraction établie à sa charge

Le 19 août 2016, à 17:08 heures, à SCHIEREN, sur la B7 d'Ettelbruck en direction de Schieren

Etant conducteur d'un camion sur la voie publique

Inobservation du signal C14, limitation de vitesse à 70 km/h en dehors d'une agglomération, en l'espèce d'avoir circulé à une vitesse de 71 km/h, le dépassement étant inférieur ou égal à 20 km/h

à la peine suivante :

une amende de 70,00 EUR

et aux frais de justice liquidés à 5,40 EUR augmentés des frais de notification de la présente décision.

La durée de la contrainte par corps à défaut de paiement de l'amende est fixée à 1 jour

*Par application des lois du 14/02/1955 concernant la circulation sur toutes les voies publiques, du 07/09/1987 portant sur la réorganisation des ordonnances pénales, du 13/06/1994 relative au régime des peines, et du 01/08/2001 relative au basculement en Euros le 1^{er} janvier 2002,
des articles 174, 107 de l'arrêté grand-ducal du 23/11/1955,
des articles 27, 28, 29, 30 du code pénal,
des articles 139, 394, 396, 399 du code d'instruction criminelle »*

II.

du jugement du tribunal de police de Diekirch du 13 juin 2017 numéro 107/2017, rendu sur opposition contre l'ordonnance pénale numéro 222/17 du 7 mars 2017, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :

« Vu le procès-verbal no. 41147/2016 dressé le 18 novembre 2016 par l'Unité Centrale de la Police de la Route/Contrôle Sanction Automatisé.

Vu les contestations du prévenu PERSONNE1.) le 1^{er} octobre 2016.

Vu le formulaire de contestation dûment rempli et renvoyé à la Police.

Vu l'ordonnance pénale no 222/2017 du Tribunal de Police de céans en date du 7 mars 2017.

Vu l'opposition à l'ordonnance pénale no 222/2017 en date du 17 mars 2017.

Vu la citation notifiée au prévenu PERSONNE1.) le 10 avril 2017.

L'opposition est recevable.

L'ordonnance pénale est à mettre à néant et il y a lieu de statuer à nouveau sur la contravention.

Le Parquet reproche à PERSONNE1.) d'avoir roulé à 71 km/h, vitesse flashée par le radar modèle ENSEIGNE1.) sur la B7 le 19 août 2016 à 17.08 heures.

Le prévenu PERSONNE1.) a contesté la vitesse mesurée en avançant plusieurs arguments.

D'abord, PERSONNE1.) avait actionné son régleur de vitesse arrêté à 72 km/h.

Le tachygraphe du camion a été fraîchement calibré par le (...) à ADRESSE2.) le 21 juillet 2016 et dont le certificat figure au dossier.

Le tachygraphe versé montre que la vitesse à 17.08 heures (temps UTC) était de 72 km/h.

Si l'on retranche 3 km/h, le camion a roulé à 69 km/h, vitesse réglementaire.

En deuxième lieu, le prévenu PERSONNE1.) critique le calibrage du système ENSEIGNE1.).

A l'appui, il verse des décisions rendues en Allemagne où le même modèle ENSEIGNE1.) construit par le même fabricant pose problème quant au mesurage de la vitesse.

Maître URBANY, tout en critiquant l'article 3 de la loi du 16 septembre 2015 qui stipule que les données enregistrées par les appareils automatiques font foi jusqu'à preuve du contraire argumente qu'il a apporté la preuve de la vitesse par l'original imprimé par le tachymètre qui a été calibré trois semaines plus tôt, pièces à l'appui.

Maître URBANY critique que le mesurage des appareils automatiques n'est pas garanti ni certain et que, une fois le mesurage fait, il n'y a plus possibilité de contrôler l'exactitude ou non du mesurage et l'appareil ne peut plus être contrôlé.

Bref, le contrôle se fait par l'appareil automatique !

Maître URBANY demande l'acquittement de son mandant, vu le dysfonctionnement et l'imprécision de l'appareil automatique installé sur la B7.

En troisième lieu, PERSONNE1.) a rapporté la preuve par tachymètre qu'il a roulé dans la tolérance des 3 km/h.

En ordre subsidiaire, Maître Pol URBANY offre de prouver la vitesse du camion à 17.08 heures par une expertise tachygraphique.

Le Ministère public argumente que son rôle n'est pas d'apprécier et que les 3 km/h de tolérance ne sont pas prévus dans le texte législatif, mais qu'il s'agit d'une tolérance « politique » !

Les appareils automatiques installés au Luxembourg seraient très précis et seraient contrôlés par le SOCIETE1.).

Le Ministère Public demande le rejet des pièces versées par Maître URBANY, notamment l'enregistrement tachygraphique qui ne prouverait rien en se référant à l'article 3 du 16 septembre 2015.

Même si en Allemagne et au Luxembourg sont installés des ENSEIGNE1.) construits par le même fabricant, l'Allemagne aurait son propre service de calibrage, tandis que la SOCIETE1.) travaille avec toute la précision requise.

A titre subsidiaire, le Ministère Public est d'accord pour verser la preuve de l'homologation.

Remarque :

Le Tribunal de Police doit constater que dans le procès-verbal du 18 novembre 2016, il est mentionné que le calibrage du ENSEIGNE1.) aurait été contrôlé le 17 janvier 2018, alors que le mesurage contesté a eu lieu le 19 août 2016.

La date de naissance de PERSONNE1.) y est erronée.

L'argumentation que la Police et les appareils automatiques sont pratiquement infaillibles se heurte dans le procès-verbal à des erreurs qui donnent lieu à réflexion.

L'homologation vantée pour sa précision ne saurait préjuger de l'évolution future de l'appareil ENSEIGNE1.).

Au fond :

Le Tribunal de Police constate que l'opposant n'a pas seulement contesté la vitesse mesurée et retenue, mais il a prouvé par son système tachygraphique qu'à 17.08 heures (UTC + 2 heures), le camion a roulé à 72 km/h.

Avec la tolérance, la vitesse à retenir est de 69 km/h.

Le régleur de vitesse du camion a été contrôlé le 21 juillet 2016, donc 19 jours avant le mesurage contesté, tandis que le calibrage effectué par la SOCIETE1.) aurait eu lieu le 17 janvier 2018 !

Dans ces circonstances, le prévenu PERSONNE1.) est à acquitter de la prévention d'avoir roulé à 71 km/h.

Par ces motifs,

*le tribunal de police, statuant sur opposition et **contradictoirement**, le prévenu entendu en ses moyens de défense et la représentante du Ministère Public en ses réquisitions;*

***reçoit** l'opposition contre l'opposition pénale n° 222/2017 du 7 mars 2017 en la forme;*

***d é c l a r e** l'opposition recevable;*

***met** à néant ladite ordonnance pénale;*

statuant à nouveau :

***acquitte** le prévenu PERSONNE1.) de la prévention mise à sa charge;*

*partant **annule** en application de l'article 159 du Code de procédure pénale tous les actes de la poursuite pénale contre le prévenu PERSONNE1.) et **met** les frais de cette poursuite à charge de l'Etat;*

Le tout par application de l'article 159 du code de procédure pénale, dont mention a été faite. »

III.

du jugement numéro 394/2019 du 28 juin 2019 rendu par le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière d'appel du tribunal de police, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :

« PERSONNE1.) a été flashé le 19 août 2016 à 17.08 heures par le cinémomètre fixe installé sur la B7 à hauteur de Schieren pour avoir circulé à une vitesse mesurée de 74 km/h, la vitesse retenue ayant été de 71 km/h et la vitesse réglementaire ayant été de 70 km/h.

Dans le cadre du formulaire de contestation prévu aux articles 4 et 8 de la loi modifiée du 25 juillet 2015 portant création du système de contrôle et de sanction automatisés, PERSONNE1.) a indiqué avoir roulé à la vitesse de 72 km/h avec son régleur de vitesse dont se trouve équipé son camion. Il a précisé encore que son tachygraphe a été calibré fin juillet 2016 (plus précisément le 21 juillet 2016), soit 4 semaines avant le fait. Il fait valoir qu'après déduction de la tolérance de 3 km/h, sa vitesse n'aurait dès lors été que de 69 km/h. Il prétend encore avoir été flashé à plusieurs reprises de derrière à cet endroit sans qu'il n'y ait jamais eu de suites.

Sur base de ce constat de dépassement de vitesse, l'Unité Centrale de la Police de la Route / Contrôle Sanction Automatisé a établi un procès-verbal no. 41147/2016 du 18 novembre 2016.

Par ordonnance pénale no. 222/2017 du 7 mars 2017, PERSONNE1.) fut condamné à une amende de 70 euros. Contre cette ordonnance pénale, PERSONNE1.) a relevé opposition le 17 mars 2017.

Par jugement du tribunal de police de Diekirch n° 107/2017 du 13 juin 2017, statuant contradictoirement, le tribunal a déclaré l'opposition contre l'ordonnance pénale no. 222/2017 du 7 mars 2017 recevable, a mis à néant ladite ordonnance pénale et a acquitté PERSONNE1.) de la prévention mise à sa charge en laissant les frais de sa poursuite pénale à charge de l'Etat.

Par déclaration au greffe de la justice de paix de Diekirch du 20 juin 2017, le Procureur d'Etat à Diekirch a relevé appel contre ce jugement.

Cet appel est régulier quant à la forme et quant au délai et est partant recevable.

Par citation à prévenu du 24 novembre 2017, du 11 septembre 2018 et du 5 décembre 2018 (Not. 3715/17/XC), PERSONNE1.) fut cité à comparaître devant le tribunal de ce siège, aux fins de voir statuer sur le mérite de cet appel.

A l'audience du 17 mai 2019, la représentante du Ministère public demande à voir annuler le jugement a quo au motif que le principe du contradictoire aurait été violé, la question de la date de l'homologation du cinémomètre postérieure au fait sur laquelle le premier juge a pris appui pour acquitter PERSONNE1.), n'ayant ni été soulevée ni été discutée à l'audience. Elle demande encore le renvoi au tribunal de police afin de faire juger l'affaire une nouvelle fois. En ordre subsidiaire, elle entend voir réformer le jugement de première instance en faisant valoir que le Ministère public aurait rapporté la preuve de l'excès de vitesse, les données enregistrées par l'appareil automatique faisant foi jusqu'à preuve du contraire en vertu de l'article 3 paragraphe (2) de la loi modifiée du 25 juillet 2015 portant création du système de contrôle et de sanction automatisés. En appliquant à la vitesse mesurée de 74 km/h la marge de tolérance de 3 km/h prévue par l'article 4 point 2 du règlement grand-ducal modifié du 2 août 2002 concernant les modalités d'utilisation, d'homologation et de contrôle des cinémomètres, le Parquet aurait prouvé que PERSONNE1.) a conduit à une vitesse retenue de 71 km/h, la partie adverse restant en défaut de rapporter une preuve contraire. Elle souligne encore que la marge de tolérance de 3 km/h ne s'appliquerait pas aux tachygraphes tels que celui installé dans le camion de l'intimé mais uniquement aux cinémomètres. En

ordre tout à fait subsidiaire, elle sollicite l'audition du témoin PERSONNE2.) sinon du témoin PERSONNE3.) en leur qualité d'experts. Concernant les jurisprudences allemandes versées en cause par la défense, la représentante du Ministère public prend à son tour appui sur des jurisprudences d'outre-Moselle émanant elles de tribunaux supérieurs et de date plus récente.

La défense argue que le premier juge ne s'est pas seulement limité à la date d'homologation postérieure au fait pour fonder son acquittement mais s'est encore basé sur d'autres éléments, la défense restant cependant en défaut de détailler lesquels. Elle argue qu'il y aurait lieu d'écarter l'application de l'article 3 paragraphe (2) de la loi modifiée du 25 juillet 2015 portant création du système de contrôle et de sanction automatisés pour être contraire à l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme alors qu'une expertise ex post du mesurage ne serait plus possible, les données de celui-ci n'existant plus. A l'appui de sa thèse, la défense verse un certain nombre de jurisprudences émanant de tribunaux allemands ayant eu à connaître de litiges similaires nés sur base des mesurages effectués par le même type d'appareils. Les cinémomètres luxembourgeois, « homologués » par le « ORGANISATION1.) » correspondraient partant aux appareils utilisés en Allemagne. En conséquence, lesdites jurisprudences seraient à prendre en considération.

A titre subsidiaire, la défense estime qu'il subsisterait un doute quant à la façon de conduire de PERSONNE1.). En effet, le rapport d'examen montrerait que l'appareil ne serait pas conforme sur sept points (« NC : non compliant »). Par ailleurs, la défense souligne l'existence de plusieurs vitesses pour un même mesurage, à savoir la vitesse de 73 km/h mesurée par le tachygraphe installé dans le camion de PERSONNE1.) et ayant été expertisé par l'expert PERSONNE4.), la vitesse de 72 km/h affiché sur le régleur de vitesse du camion et la vitesse de 74 km/h mesurée par le cinémomètre. La défense renvoie encore au rapport confectionné par PERSONNE3.) qui retient que, suivant la réglementation en vigueur, la vitesse réelle pourrait se situer endéans une fourchette de tolérance de 66 à 78 km/h au vu de la vitesse de 72 km/h relevée sur le diagramme du tachygraphe.

En ce qui concerne le moyen de l'annulation du jugement a quo :

Le premier juge s'est basé, du moins partiellement, sur le fait que le procès-verbal du 18 novembre 2016 mentionne que le calibrage du ENSEIGNE1.) aurait été contrôlé le 17 janvier 2018 alors que le mesurage contesté a eu lieu le 19 août 2016 pour en conclure à l'acquittement de PERSONNE1.). En effet, le premier juge a motivé sa décision d'acquittement comme suit : « Le régleur de vitesse du camion a été contrôlé le 21 juillet 2016, donc 19 jours avant le mesurage contesté, tandis que le calibrage effectué par la SOCIETE1.) aurait eu lieu le 17 janvier 2018 ! Dans ces circonstances, le prévenu PERSONNE1.) est à acquitter de la prévention d'avoir roulé à 71 km/h. »

L'extrait du plume relatif à l'audience du 23 mai 2017 est muet quant à un éventuel débat au sujet de la date de l'homologation postérieure au fait selon la défense, de sorte qu'il faut en conclure que ce point n'a pas été débattu en première instance.

Le principe du contradictoire est un droit fondamental qui est une composante du caractère équitable de la procédure. (CEDH, arrêt A.P.B.P. c/ France, 21 mars 2002, §31)

En matière pénale, le juge peut, sans méconnaître le principe du contradictoire ou le principe général des droits de la défense, opérer une déduction d'une pièce du dossier qu'aucune partie n'aurait faite ou se fonder sur des éléments figurant au dossier répressif au sujet desquels le prévenu n'a pas conclu dès lors que ce dernier avait la possibilité de les combattre librement. Il suffit que les parties se sont vu offrir l'occasion de librement contredire tous les éléments de fait et de droit du dossier. (F. Kutu, Justice pénale et procès équitable, Vol. 1, no. 889 et jurisprudences y citées)

Ces considérations valant pour le prévenu, s'imposent, mutatis mutandis et a fortiori, au Parquet.

En l'occurrence, le premier juge a fait une déduction d'une mention du procès-verbal, partant d'un élément qui était à disposition des parties et ne s'est pas basé sur un élément de preuve sur lequel les parties n'auraient pas pu se prononcer.

Il s'ensuit que le principe du contradictoire n'a pas été violé, de sorte que le jugement a quo n'est pas à annuler.

Le tribunal correctionnel ne rejoint cependant pas le premier juge en son interprétation de la date du 17 janvier 2018 alors qu'il ressort des mentions du procès-verbal que la date du 17 janvier 2018 n'est pas celle à laquelle l'homologation de l'appareil a eu lieu (« Datum der Homologierung ») – rubrique non remplie d'ailleurs – mais celle du prochain contrôle de l'appareil (« Datum der period. Überprüfung »).

Quant à la mise à l'écart de l'article 3 paragraphe (2) de la loi modifiée du 25 juillet 2015 portant création du système de contrôle et de sanction automatisés :

La défense argue que l'application de l'article 3 paragraphe (2) de la loi modifiée du 25 juillet 2015 portant création du système de contrôle et de sanction automatisés constituerait une violation de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme pour ne pas respecter l'exigence d'un procès équitable et le principe de l'égalité des armes au motif qu'une vérification ex post par voie d'expertise du mesurage effectué par le cinémomètre n'est plus possible. L'article en question violerait ainsi l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme en exigeant du prévenu de rapporter la preuve de l'inexactitude d'un mesurage pour lequel il ne peut plus disposer des données dudit mesurage.

Le Parquet conteste que les données du mesurage fassent défaut et renvoie au commentaire de l'article 2 du projet de loi qui décrit le fonctionnement du système CSA. La représentante du Ministère public fait valoir que l'article 3 paragraphe (2) ne constituerait qu'une application de l'article 154 du Code de procédure pénale compte tenu du fait que l'excès de vitesse serait constaté par un procès-verbal. Elle conclut par ailleurs à la conformité de l'article 3 paragraphe (2) à l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, la Convention permettant le recours à des présomptions de fait ou de droit lorsque celles-ci se trouvent enserrées dans des limites raisonnables et notamment lorsque les dispositions en cause prévoient la possibilité d'une preuve contraire.

L'article 3 paragraphe (2) de la loi modifiée du 25 juillet 2015 portant création du système de contrôle et de sanction automatisés dispose que « les données enregistrées par ces appareils font foi jusqu'à preuve du contraire ».

En conférant ainsi aux données enregistrées par le cinémomètre la caractéristique de faire foi jusqu'à preuve du contraire, cet article constitue une exception à la règle de la libre appréciation de la force probante des éléments de preuve. (La preuve en matière pénale, S. Cuykens, D. Holzapfel, L. Kennes, Larcier, p.26)

La Cour européenne des droits de l'homme a admis le recours, par les différents systèmes juridiques, à des présomptions de fait ou de droit lorsque celles-ci se trouvent enserrées dans des limites raisonnables. (Cour européenne des droits de l'homme, 7 octobre 1988, Sa. c/ France) La même Cour a encore considéré que l'article 6 § 2 ne peut être interprété comme se bornant à exiger simplement le respect de la présomption d'innocence pendant le déroulement de la procédure mais qu'il vise surtout de garantir l'appréciation par le juge du fond de la culpabilité du prévenu, présumé innocent et que cette appréciation serait réduite à néant en présence de présomptions de culpabilité automatiques. (La preuve en matière pénale, S. Cuykens, D. Holzapfel, L. Kennes, Larcier, p.56)

La disposition dont question en l'espèce prévoit une telle limite en permettant au prévenu de rapporter la preuve contraire et la présomption que ladite disposition instaure n'est pas irréfragable. Elle est partant conforme aux exigences de la Convention européenne des Droits de l'Homme et il n'appartient pas au juge d'écarter l'application d'un article de loi légalement voté.

Quant au fond :

PERSONNE1.) a été flashé le 19 août 2016 à 17.08 heures par le cinémomètre fixe installé sur la B7 à hauteur de Schieren pour avoir circulé à une vitesse mesurée de 74 km/h, la vitesse retenue ayant été de 71 km/h et la vitesse réglementaire ayant été de 70 km/h.

Le cinémomètre en question a fait l'objet d'une homologation valable en date du 18 janvier 2016 conformément aux dispositions du règlement grand-ducal modifié du 2 août 2002 concernant les modalités d'utilisation, d'homologation et de contrôle des cinémomètres tel que cela résulte du certificat de conformité, du certificat d'installation et du rapport d'examen auquel est annexé un document intitulé « Site Acceptance Tests ».

La défense entend tirer profit de sept réserves qui ont été émises dans le cadre de l'examen du cinémomètre et mentionnées dans ce document. Or, aux yeux du tribunal, les sept points sur lesquels le cinémomètre n'a pas été conforme suivant le document en question sont sans pertinence sur l'exactitude des mesurages effectués. En effet, ces points ne font pas partie intégrante du certificat (cf. dernier point du rapport d'examen), ils concernent des informations sur le matériel (« hardware informations ») et se rapportent à des détecteurs installés aux clapets des différents segments du cinémomètre, au détecteur de fumée et au détecteur de vibrations (« Doors sensor Segment 1-5, Smoke sensor, Vibration sensor ») dont est équipé le cinémomètre. Le document « Site Acceptance Tests » mentionne d'ailleurs à la dernière page dans la rubrique 7 « Reserves & Observations » que les alarmes ne sont pas encore opérationnelles.

Il y a dès lors lieu de conclure dans une première phase que le Parquet a rapporté la preuve d'un dépassement de vitesse, les données enregistrées par le cinémomètre faisant foi jusqu'à preuve du contraire aux vœux de l'article 3 paragraphe (2) de la loi modifiée du 25 juillet 2015 portant création du système de contrôle et de sanction automatisés.

L'article 3 paragraphe (2) admet le contrevenant à rapporter la preuve contraire.

La preuve contraire qu'il s'agit de rapporter n'est pas celle d'avoir conduit à une vitesse déterminée, réglementaire mais il suffit que le prévenu parvienne à rapporter la preuve qu'il n'a pas commis d'infraction respectivement qu'il y a de la place pour un doute. Il suffit qu'il arrive à ébranler la force probante attachée au moyen de preuve prévu par la loi.

Il appartient en effet au juge d'apprécier librement et souverainement les éléments de la preuve contraire apportés à l'encontre de cette force probante. (La preuve légale en matière de circulation routière et la Cour de cassation, no. 18, A. T'Kint, Journal des Tribunaux no. 6514, p. 205 : Cass. belge, 4 octobre 1988, Pas., 1989, no 69; Cass. belge, 15 janvier 1992, Pas., 1992, no 246; Cass. belge, 16 janvier 2001, Pas., 2001, no 28; Cass. belge, 26 juin 2007, Pas., 2007, no 358.)

Au vu du principe de la liberté de la preuve valant en matière pénale ainsi que de l'objectif, défini par la Cour européenne des droits de l'homme, qui veut que l'appréciation par le juge du fond de la culpabilité du prévenu (présupposé innocent) soit garantie, le juge peut ainsi prendre en considération tout élément de preuve de nature à jeter un doute sur la rigueur de la présomption de fait instaurée par la loi.

En d'autres termes, il s'agit d'apprécier la valeur probante de la preuve contraire fournie par le contrevenant.

En l'occurrence, les moyens avancés par PERSONNE1.) consistent à dire que son camion est équipé d'un tachygraphe qui a été calibré seulement quatre semaines avant le fait incriminé. Il verse à l'appui un rapport unilatéral de l'expert PERSONNE4.) effectué sur le diagramme du tachygraphe et qui conclut : « Pour la journée du 19.08.2016 à 17h08 (15h08 UTC) nous avons relevé une vitesse de 73 km/h ». Sur la copie du diagramme agrandi soumis à l'analyse de l'agent PERSONNE3.) et annexé à son rapport no. 2017/25613/143/SY du 10 juillet 2017, il est inscrit 72 km/h.

PERSONNE1.) entend soustraire de cette vitesse la marge de tolérance de 3 km/h prévue par l'article 4 point 2 du règlement grand-ducal modifié du 2 août 2002 concernant les modalités d'utilisation, d'homologation et de contrôle des cinémomètres. Or, cette marge de tolérance ne s'applique qu'aux mesurages effectués par les cinémomètres et ne constitue pas une marge de tolérance qu'il y aurait lieu de déduire de tout mesurage de vitesse effectué.

PERSONNE1.) affirme avoir été flashé à plusieurs reprises par le cinémomètre en question sans qu'il n'y ait jamais eu de suites judiciaires et en conclut à un dysfonctionnement de l'appareil en cause. Mise à part le fait que les flashes que PERSONNE1.) dit avoir aperçus peuvent avoir concerné un autre participant de la circulation, ces dires restent à l'état de pures allégations, l'agent rapporteur PERSONNE3.) n'ayant pas pu retracer de tels flashes inopérants. Ils peuvent encore se rapporter à des dépassements de vitesse mesurés entre 71 et 73 km/h, de sorte qu'après déduction de la marge de tolérance de 3 km/h, il ne put y avoir poursuite judiciaire.

Le rapport PERSONNE4.), assez lapidaire, ne permet ni de conclure à une concordance entre l'heure indiquée par le cinémomètre et celle indiquée par le tachygraphe, ni à la position géographique exacte du camion au moment du mesurage de la vitesse, ni à la différence entre la vitesse réelle du camion et celle affichée par le tachygraphe.

L'heure du tachygraphe fait partie des paramètres du véhicule à vérifier lors d'un étalonnage. Toutefois, le conducteur peut régler cette heure dans la limite d'une minute à intervalles d'au moins sept jours, un décalage dépassant cette minute entraînant obligatoirement un nouvel étalonnage. (cf. rapport PERSONNE3.) no. 2017/25613/143/SY du 10 juillet 2017)

Le rapport PERSONNE4.) relève une vitesse de 73 km/h pour la journée du 19 août 2016 à 17h08 (15h08 UTC). Or, il ne précise pas à quel moment exact entre 17h08m00s et 17h08m59s le camion a circulé à cette vitesse. A la vitesse de 70 km/h, un véhicule parcourt un trajet de 1.166 mètres en une minute. Il n'est partant pas possible d'affirmer avec certitude à quel point exact se trouvait le camion par rapport au cinémomètre.

Les éléments de preuve fournis par la défense ne suffisent pas aux yeux du tribunal à mettre en doute voire à ébranler la force probante des données enregistrées par le cinémomètre.

Le jugement du tribunal de police dont appel est partant à réformer.

L'opposition introduite le 17 mars 2017 par PERSONNE1.) contre l'ordonnance pénale n° 222/2017 du 7 mars 2017 l'a été conformément aux formes et délais prévus par la loi. C'est dès lors à bon droit que le premier juge l'a déclarée recevable.

Au vu des développements qui précèdent, il y a toutefois lieu de déclarer, par réformation du jugement entrepris, non fondée l'opposition introduite par PERSONNE1.) contre l'ordonnance pénale n° 222/2017 du 7 mars 2017.

Les peines prononcées par ordonnance pénale sont légales et adéquates et elles sont partant à confirmer.

Par ces motifs,

le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant en matière d'appel du tribunal de police, statuant contradictoirement à l'égard de PERSONNE1.), partie intimée, entendu en ses explications et moyens de défense, et la représentante du ministère public entendue en ses réquisitions,

r e ç o i t l'appel du ministère public en la forme,

d é c l a r e fondé l'appel;

d i t qu'il n'y a pas lieu à annulation du jugement du tribunal de police de Diekirch n° 107/2017 du 13 juin 2017

d i t qu'il n'y a pas lieu d'écarter l'application de l'article 3 paragraphe (2) de la loi modifiée du 25 juillet 2015 portant création du système de contrôle et de sanction automatisés,

c o n f i r m e le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré recevable l'opposition contre l'ordonnance pénale n° 222/2017 du 7 mars 2017 du tribunal de police de Diekirch,

par réformation.

d é c l a r e non fondée l'opposition introduite le 17 mars 2017 contre l'ordonnance pénale n° 222/2017 du 7 mars 2017 du tribunal de police de Diekirch,

d i t qu'il n'y a pas lieu annulation en application de l'article 159 du Code de procédure pénale de tous les actes de la poursuite pénale contre PERSONNE1.),

partant, **c o n f i r m e** l'ordonnance pénale n° 222/2017 du 7 mars 2017 du tribunal de police de Diekirch,

c o n d a m n e PERSONNE1.) aux frais de sa poursuite pénale, y inclus ceux de l'instance d'appel, ces frais liquidés à 48,00 euros.

Par application des mêmes articles tels que mentionnés dans l'ordonnance pénale avec la précision qu'il s'agit des articles 139, 394, 396 et 399 du Code de procédure pénale, et en y ajoutant les articles de la loi modifiée du 25 juillet 2015 portant création du système de contrôle et de sanction automatisés, les articles du règlement grand-ducal modifié du 2 août 2002 concernant les modalités d'utilisation, d'homologation et de contrôle des cinémomètres ainsi que les articles 154, 172, 179, 185, 194, 195, 210 et 211 du Code de procédure pénale. »

IV.

de l'arrêt numéro 06/2021 pénal du 21 janvier 2021 de la Cour de cassation dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :

« Vu le jugement attaqué, rendu le 28 juin 2019 sous le numéro 394/2019 par le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière d'appel du tribunal de police;

Vu le pourvoi en cassation formé par Maître Trixi LANNERS, avocat à la Cour, au nom de PERSONNE1.), suivant déclaration du 26 juillet 2019 au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch;

Vu le mémoire en cassation déposé le 26 août 2019 au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch;

Sur le rapport du conseiller Michel REIFFERS et les conclusions du premier avocat général Marc HARPES;

Sur les faits

Selon le jugement attaqué, PERSONNE1.) avait été condamné par une ordonnance pénale du tribunal de police de Diekirch à une peine d'amende pour inobservation du signal C14, limitation de vitesse à 70 km/h en dehors d'une agglomération, à savoir pour avoir circulé à 71 km/h, vitesse flashée par le radar modèle ENSEIGNE1.). Sur opposition du demandeur en cassation, le tribunal de police avait acquitté PERSONNE1.). Le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière d'appel du tribunal de police, a, par réformation, confirmé l'ordonnance pénale du tribunal de police.

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré de la violation de la loi

première branche

Tiré de la violation de la loi, à savoir de la violation de l'article 89 de la Constitution, violation constituée par une non-réponse à conclusions, constituant une insuffisance de motifs et valant absence de motifs;

deuxième branche

Tiré de la violation de la loi, à savoir de la violation de l'article 249 alinéa 1er du NCPC, violation constituée par une non-réponse à conclusions, constituant une insuffisance de motifs et valant absence de motifs;

troisième branche

Tiré de la violation de la loi, à savoir de la violation de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme constituée par une non-réponse à conclusions, constituant une insuffisance de motifs, valant absence de motifs, le devoir de motiver les jugements constituant l'une des conditions du procès équitable réglementée au prédict article 6.

Les trois branches du premier moyen se basent sur exactement les mêmes considérations et les mêmes motifs qui sont les suivants :

En ce que dans le dispositif de ses conclusions du 24 mai 2019, la soussignée, constituée pour l'intimé, actuel demandeur en cassation, avait sollicité l'instauration d'une mesure d'instruction, à savoir d'une expertise et ce dans les termes suivants :

<< par conséquent confirmer le jugement dont appel et acquitter le sieur PERSONNE1.),

sinon ordonner une expertise et nommer un expert avec la mission de collecter les données enregistrées le cas échéant par le cinémomètre ENSEIGNE1.) de la société SOCIETE2.) implanté le long de la route 87 à hauteur de Schieren en relation avec l'infraction pénale reprochée à Monsieur PERSONNE1.);

de décrire les conditions dans lesquelles le mesurage litigieux du 19.08.2016 a été effectué,

d'exploiter les données enregistrées,

de se prononcer sur l'exactitude et sur la fiabilité du mesurage et de la vitesse mesurée >>.

En ce que le Ministère public s'était basé dans sa note de plaidoiries du 23.5.2019, entres autres, sur une décision du << Oberlandgericht Braunschweig >> du 13 juin 2017 selon laquelle << (s)olange keine konkreten Einwände gegen die Messung und das Messergebnis erhoben werden, besteht kein Anlass, den Messvorgang sachverständig überprüfen zu lassen >>.

En ce que dans les motifs de ses conclusions l'intimé, actuel demandeur en cassation avait, suite à la prédite décision citée par le Ministère Public, motivé comme suit sa demande d'une expertise :

<< ad. jugement du 3.6.2017, Oberlandesgericht Braunschweig : "Solange keine konkreten Einwände gegen die Messung und das Messergebnis erhoben werden, besteht kein Anlass, den Messvorgang sachverständig überprüfen zu lassen".

A contrario : lorsque le prévenu peut faire valoir des arguments sérieux et tangibles quant à une éventuelle erreur de mesurage, la nomination d'un expert s'impose.

Tel est le cas en l'espèce : (...)

Il y a dès lors lieu de faire droit à la demande formulée oralement par Monsieur PERSONNE1.) à l'audience du 17.5.2019 et présentement réitérée pour autant que de besoin, en instauration d'une expertise.

En effet, au vœu de l'article 3 (2) de la loi du 25 juillet 2015 portant création du système de contrôle et de sanction automatisés et modification de la loi modifiée du 14.2.1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques "(l)es données enregistrées par ces appareils automatiques font foi jusqu'à preuve du contraire".

Monsieur PERSONNE1.), compte tenu du fait qu'il fournit des éléments de nature à pouvoir douter de la fiabilité du mesurage litigieux, doit donc être mis en mesure de rapporter cette preuve contraire et ce avant tout autre progrès. Le prévenu ne peut cependant fournir la moindre preuve contraire que dans la cadre d'une expertise à ordonner par le Tribunal, étant donné qu'à défaut d'expertise, il ne peut accéder ni au cinémomètre, ni aux données qui auraient été récoltées.

Le défaut de mettre Monsieur PERSONNE1.) en mesure de fournir la preuve contraire, notamment par voie d'expertise à ordonner par le Tribunal, constituerait une violation de l'article 6 de la Convention européenne garantissant le droit à un procès équitable :

<< Pour déterminer si la procédure dans son ensemble a été équitable, il faut aussi se demander si les droits de la défense ont été respectés. Il faut rechercher notamment si le requérant s'est vu offrir la possibilité de remettre en question l'authenticité de l'élément de preuve et de s'opposer à son utilisation. Il faut prendre également en compte la qualité de l'élément de preuve, y compris le point de savoir si les circonstances dans lesquelles il a été recueilli font douter de sa fiabilité ou de son exactitude. Si un problème d'équité ne se pose pas nécessairement lorsque la preuve obtenue n'est pas corroborée par d'autres éléments, il faut noter que lorsqu'elle est très solide et ne prête à aucun doute, le besoin d'autres éléments à l'appui devient moindre (By. c. Russie [G C], § 89; Ja. c. Allemagne [G C], § 96) >>.

Le défaut d'instauration d'une expertise dans les circonstances données, c'est-à-dire en présence d'une panoplie d'éléments permettant de redouter de la fiabilité du mesurage, ne met pas Monsieur PERSONNE1.) en mesure de remettre en question la fiabilité du mesurage, ni la qualité du mesurage et porterait donc atteinte à son droit à un procès équitable, le tout en violation de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme >>.

Mais en ce que ni dans son dispositif, ni dans ses motifs, le jugement attaqué ne fait référence à cette demande d'expertise, ni ne mentionne la demande d'expertise, ni ne

comporte de décision explicite et motivée que la demande d'expertise a été rejetée et n'emploie même pas le terme << expertise >>.

En ce que par conséquent le jugement a procédé implicitement au rejet de la demande d'expertise sans pour autant motiver ce rejet;

Alors que le rejet et les motifs du rejet d'une demande d'expertise formulée dans un dispositif de conclusions doivent être formulés dans le dispositif du jugement ou de l'arrêt qui rejette une demande d'expertise et que si aucune mention pareille n'est retenue dans le dispositif de la décision, la décision est affectée d'un défaut de réponse à conclusions constituant, suivant la jurisprudence constante et centenaire de la Cour de cassation, un défaut de motifs, le défaut de motifs constituant à la fois une violation de l'article 89 de la Constitution, une violation de l'article 249 alinéa 1er du NCPC et une violation de l'article 6 de la CEDH;

Alors que la jurisprudence de la Cour de cassation est très claire dans ce contexte concernant les offres de preuve formulées dans les dispositifs de conclusions, qu'il a été décidé ainsi, entre autres, par un arrêt de la Cour de cassation n°36/08 du 19 juin 2008, numéro 2452 du registre (violation de l'article 89 de la Constitution et de l'article 249 alinéa 1er du NCPC) et qu'une demande d'expertise constitue (tout comme une offre de preuve demandant comme mesure d'instruction l'audition de témoins) une demande de mesure assimilable à laquelle les mêmes règles (et la même jurisprudence de la Cour de cassation) s'appliquent;

Alors qu'ainsi le jugement attaqué aurait dû - si, comme il entendait le faire (à tort) rejeter la demande d'expertise - mentionner cette dernière explicitement dans les motifs et le dispositif et motiver dans ces motifs le rejet de la demande d'expertise et qu'en ne le faisant pas, l'arrêt attaqué a violé la loi, à savoir les textes susmentionnés et doit subir la cassation. ».

Réponse de la Cour

Vu l'article 89 de la Constitution.

Vu l'article 249 du Nouveau code de procédure civile.

Vu l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Il résulte de la lecture du jugement attaqué que la juridiction d'appel a omis de répondre à la demande en institution d'une expertise présentée par le demandeur en cassation.

Elle a partant violé les dispositions visées au moyen.

Il en suit que le jugement encourt la cassation.

PAR CES MOTIFS,

et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les deuxième et troisième moyens de cassation,

la Cour de cassation :

casse et annule le jugement numéro 394/2019 du 28 juin 2019 du tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière d'appel du tribunal de police;

déclare nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis, remet les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant le jugement cassé et, pour être fait droit, les renvoie devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch, autrement composé;

laisse les frais de l'instance en cassation à charge de l'Etat;

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

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

*Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,
Roger LINDEN, conseiller à la Cour de cassation,
Lotty PRUSSEN, conseiller à la Cour de cassation,*

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier à la Cour Viviane PROBST.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence de l'avocat général Marc SCHILTZ et du greffier Viviane PROBST. »

Après l'appel de la cause à l'audience publique du vendredi, 17 décembre 2021, le président constata l'identité de PERSONNE1.) qui avait comparu en personne, et lui donna connaissance de l'acte ayant saisi le tribunal.

Le témoin PERSONNE2.), après avoir déclaré nom, prénom, âge, profession et demeure et n'être ni parent, ni allié, ni au service du prévenu, et être salarié de la société SOCIETE2.) établie à D-ADRESSE3.), prêta le serment de dire toute la vérité, rien que la vérité, en prononçant à haute voix et en tenant levée la main droite nue, les mots « *Je le jure.* ». Il fut ensuite entendu en ses déclarations orales.

Le prévenu fut interrogé et entendu en ses explications et moyens de défense.

Les moyens du prévenu furent ensuite plus amplement développés par Maître Trixy LANNERS, avocat à la Cour demeurant à Diekirch.

Le Ministère Public, représenté par Manon RISCH, substitut du Procureur d'Etat, fut entendu en son réquisitoire.

PERSONNE1.) se vit attribuer la parole en dernier.

Le tribunal prit l'affaire en délibéré et fixa le prononcé du jugement à l'audience publique du vendredi 11 février 2022.

A cette audience publique, le tribunal rendit le

JUGEMENT

qui suit :

Les faits à la base de la présente affaire résultent à suffisance des éléments du dossier soumis à l'appréciation du tribunal correctionnel, statuant en matière d'appel de police, ainsi que de l'instruction menée à l'audience, notamment des dépositions du témoin entendu sous la foi du serment, des déclarations du prévenu, des moyens de la défense et du réquisitoire du Parquet.

PERSONNE1.) circulait le 19 août 2016 à bord du camion de la marque MERCEDES, immatriculé NUMERO1.), appartenant à la société SOCIETE3.) SA, sur la route B7 en provenance d'Ettelbruck et en direction de Schieren, lorsqu'il s'était fait flasher à 17.08 heures par le cinémomètre fixe installé sur ladite route B7 à hauteur de Schieren pour avoir circulé à une vitesse mesurée de 74 km/h, la vitesse retenue ayant été de 71 km/h, et la vitesse réglementaire ayant été de 70 km/h.

L'unité UCPR – CSA de la police grand-ducale s'adressa par la suite à la société propriétaire du véhicule flashé, la société SOCIETE3.) SA, pour connaître l'identité du chauffeur du camion qui avait conduit le véhicule MERCEDES, immatriculé NUMERO1.), au moment des faits.

Le 6 septembre 2016, PERSONNE1.) informa la police grand-ducale qu'il avait lui-même conduit le camion en question au moment des faits, et il a en outre contesté l'infraction dans les termes suivants : *« Pour le moment de l'« infraction », je roulais seulement 72 km/h avec le régleur de vitesse de mon camion. Puisque mon tachygraphe vient d'être calibré fin juillet 2016 chez SOCIETE4.), vous ne pouvez donc pas mesurer une vitesse de 74 km/h. Après déduction de la tolérance de 3 km/h, il reste 69 km/h mesuré. Depuis le début de l'utilisation de radars fixes, je me fait flashé 5-10 fois par semaine avec mon camion sur la B7 de l'arrière. Jamais j'ai reçu un avis de constatation. Encore aujourd'hui le 6.9.2016 après 17.00 je suis flashé sur la B7. Les données de mon tachygraphe sont naturellement disponibles pour faire preuve de mon innocence. »*

En raison des informations du 6 septembre 2016 de la société SOCIETE3.) SA, l'unité UCPR – CSA de la police grand-ducale s'adressa ensuite à PERSONNE1.) en l'invitant soit à régler le montant de l'avertissement taxé de 49 euros du chef de l'infraction constatée, sinon de prendre position dans le cadre d'un procès-verbal numéro CSA/2016/041147.

PERSONNE1.) a contesté l'infraction constatée par l'unité UCPR- CSA de la police grand-ducale en faisant usage du formulaire de contestation prévu aux articles 4 et 8 de la loi modifiée du 25 juillet 2015 portant création du système de contrôle et de sanction automatisés.

Ainsi, le 1^{er} octobre 2016, PERSONNE1.) a contesté être l'auteur de l'infraction commise avec le véhicule NUMERO1.), pour le motif suivant : *« Pour le moment de l'« infraction », je roulais seulement 72 km/h avec le régleur de vitesse de mon camion. Puisque mon tachygraphe vient d'être calibré fin juillet 2016 chez SOCIETE4.), vous ne pouvez donc pas mesurer une vitesse de 74 km/h. Après déduction de la tolérance de 3*

km/h, il reste 69 km/h retenue. Depuis le début de l'utilisation de radars fixes, je me fait flashé 5-10 fois par semaine avec mon camion sur la B7 par l'arrière. Encore aujourd'hui le 01.10.2016 vers 12.00 je suis flashé sur la B7. Jamais j'ai reçu un avis de constatation. Les données en annexe de mon tachygraphe font preuve de mon innocence. »

Le 22 novembre 2016 PERSONNE1.) a encore écrit ce qui suit : « *Pour le moment de l'« infraction », je roulais seulement 72 km/h avec le régulateur de vitesse de mon camion. Puisque mon tachygraphe vient d'être calibré fin juillet 2016 chez SOCIETE4.), vous ne pouvez donc pas mesurer une vitesse de 74 km/h. Après déduction de la tolérance de 3 km/h, il reste 69 km/h retenue. Depuis le début de l'utilisation de radars fixes, je me fait flashé 5-10 fois par semaine avec mon camion sur la B7 par l'arrière. Encore le 01.10.2016 vers 12.00 h j'étais flashé sur la B7 (Ettelbruck). Jamais j'ai reçu un avis de constatation à cet endroit. Les données en annexe de mon tachygraphe font preuve de mon innocence. En outre je me suis flashé le 21.11.16 sur la N7 Roost-Mersch à 85 km/h. A cet endroit la vitesse est autorisée à 90 km/h. Si vous contrôlez votre appareil à 17.32 h ce jour la, vous allez constater que le radar est mal calibré ! Pour les exemples que je viens de vous décrire, je suis sûr et certain, que vos appareils ne fonctionnent pas correctement. »*

Partant du prédit dépassement de vitesse et des contestations de PERSONNE1.), l'Unité Centrale de la Police de la Route, section Contrôle Sanction Automatisé, a établi le procès-verbal numéro 41147 du 18 novembre 2016.

Par ordonnance pénale du tribunal de police de Diekirch numéro 222/2017 du 7 mars 2017, PERSONNE1.) a été condamné à une amende de 70 euros pour le dépassement de vitesse du 19 août 2016.

PERSONNE1.) a relevé opposition le 17 mars 2017 contre cette ordonnance pénale du 7 mars 2017.

Par jugement contradictoire du tribunal de police de Diekirch numéro 107/2017 du 13 juin 2017, le tribunal de police a déclaré l'opposition contre l'ordonnance pénale numéro 222/2017 du 7 mars 2017 recevable, a mis cette même ordonnance pénale à néant, et a acquitté PERSONNE1.) de la prévention mise à sa charge en laissant les frais de sa poursuite pénale à charge de l'Etat.

Par déclaration au greffe de la justice de paix de Diekirch du 20 juin 2017, le Procureur d'Etat à Diekirch a relevé appel contre ce jugement.

Un premier jugement contradictoire du 28 juin 2019 du tribunal correctionnel de Diekirch, siégeant en matière d'appel du tribunal de police, a été cassé et annulé par arrêt numéro 06/2021 pénal du 21 janvier 2021 de la Cour de cassation, et l'affaire a été renvoyé, pour être fait droit, devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch, autrement composé.

Par citation du 8 novembre 2021 (not. 3715/17/XC), régulièrement notifiée, l'affaire a finalement été portée à l'audience du 17 décembre 2021 du tribunal correctionnel, siégeant en matière d'appel de police.

Une erreur purement matérielle s'est toutefois glissée dans la citation à prévenu du 8 novembre 2021, de sorte qu'il y a lieu, après rectification de cette dite erreur, de retenir que PERSONNE1.) a été cité à comparaître devant le tribunal de ce siège aux fins de statuer sur l'appel du Ministère Public contre le jugement numéro 107/2017 rendu en date du 13 juin 2017 (et non du 13 juin 2016) par le tribunal de police de Diekirch.

Le tribunal correctionnel constate tout d'abord que l'appel du Ministère Public du 20 juin 2017 est régulier quant à la forme et quant au délai, et qu'il est partant recevable.

A l'audience du tribunal correctionnel du 17 décembre 2021, le représentant du Ministère Public a conclu en ordre principal à voir annuler le jugement du tribunal de police du 13 juin 2017 au motif que le premier juge avait violé le principe du contradictoire.

En ordre subsidiaire, le représentant du Ministère Public a demandé à voir réformer le jugement de première instance, en faisant valoir que le Ministère public aurait rapporté la preuve de l'excès de vitesse, les données enregistrées par l'appareil automatique faisant foi jusqu'à preuve du contraire en vertu de l'article 3 paragraphe (2) de la loi modifiée du 25 juillet 2015 portant création du système de contrôle et de sanction automatisés. En appliquant à la vitesse mesurée de 74 km/h la marge de tolérance de 3 km/h prévue par l'article 4 point 2 du règlement grand-ducal modifié du 2 août 2002 concernant les modalités d'utilisation, d'homologation et de contrôle des cinémomètres, le Parquet aurait prouvé que PERSONNE1.) a conduit à une vitesse retenue de 71 km/h, la partie adverse restant en défaut de rapporter une preuve contraire. Il souligne encore que la marge de tolérance de 3 km/h ne s'appliquerait pas aux tachygraphes tels que celui installé dans le camion de l'intimé mais uniquement aux cinémomètres, de sorte que le premier juge n'avait en tout état de cause aucune base légale pour procéder à une telle réduction d'une marge de tolérance sur la vitesse indiquée par le tachygraphe. Concernant les jurisprudences allemandes versées en cause par la défense, le représentant du Ministère public prend à son tour appui sur des jurisprudences allemandes émanant elles de tribunaux supérieurs et de date plus récente.

A) Concernant la demande en annulation du jugement du tribunal de police, le représentant du Ministère Public a soulevé d'une part, que lors des débats menés devant le tribunal de police, il n'y avait pas été question du fait que la date d'homologation de l'appareil de contrôle installé sur la B7 entre Ettelbruck et Schieren avait été incorrecte, et qu'en retenant le raisonnement suivant à l'appui de son jugement du 13 juin 2017, « *Le tribunal de Police doit constater que dans le procès-verbal du 18 novembre 2016, il est mentionné que le calibrage du ENSEIGNE1.) aurait*

été contrôlé le 17 janvier 2018, alors que le mesurage contesté a eu lieu le 19 août 2016. », sans que ce point n'ait fait l'objet de débats à l'audience, le Parquet n'avait pas été mis en mesure de prendre position à ce sujet et d'éclairer le tribunal sur l'indication inscrite au procès-verbal numéro 41147 du 18 novembre 2016.

Le représentant du Ministère Public à l'audience a soulevé d'autre part, que le juge de police avait retenu que le prévenu avait « *prouvé par son système tachygraphique qu'à 17.08 heures (UTC + 2 heures), le camion a roulé à 72 km/h* », et qu'il avait appliqué une marge de tolérance de 3 km/h pour arriver à une vitesse à retenir de 69 km/h. Il a encore souligné que ce point n'avait pas été discuté contradictoirement à l'audience, de sorte que le Parquet n'avait pas su exposer ses moyens à ce sujet.

Le Ministère Public a partant soutenu à l'audience du tribunal correctionnel qu'il y avait eu violation du principe général de droit du respect de la contradiction, notamment inscrit à l'article 65, premier alinéa, du Nouveau Code de procédure civile, figurant au Titre II du Livre I^{er} de ce Code, intitulé « Les principes directeurs du procès » qui dispose « *Le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.* »

La chambre correctionnelle constate que l'extrait du plumeur relatif à l'audience du tribunal de police du 23 mai 2017 est muet quant à un éventuel débat au sujet de la date de l'homologation du cinémomètre et quant à l'applicabilité de la marge de tolérance de 3 km/h aux vitesses constatées par les tachygraphes des camions, de sorte qu'il faut en conclure que ces points n'avaient pas été débattus en première instance.

A l'audience du 17 décembre 2021, la défense de PERSONNE1.) a reconnu que les débats devant le tribunal de police n'avaient pas porté sur les deux points soulevés par le Ministère Public. Elle n'a cependant pas tiré de conclusions quant à ce non-respect du contradictoire.

Le tribunal relève que le principe du contradictoire est un droit fondamental qui est une composante du caractère équitable de la procédure. (CEDH, arrêt A.P.B.P. c/ France, 21 mars 2002, §31)

Cependant, le tribunal relève encore, qu'en matière pénale, le juge peut, sans méconnaître le principe du contradictoire ou le principe général des droits de la défense, opérer une déduction d'une pièce du dossier qu'aucune partie n'avait faite, ou se fonder sur des éléments figurant au dossier répressif au sujet desquels le prévenu n'avait pas conclu, dès lors que ce dernier avait la possibilité de les combattre librement. Il suffit que les parties se soient vu offrir l'occasion de librement contredire tous les éléments de fait et de droit du dossier. (F. Kutty, Justice pénale et procès équitable, Vol. 1, no. 889 et jurisprudences y citées)

Ces considérations valant pour le prévenu, s'imposent, *mutatis mutandis*, et *a fortiori*, pour le Parquet.

En l'occurrence, le premier juge a tiré des déductions de mentions figurant au procès-verbal de la police grand-ducale, et d'un rapport unilatéral d'PERSONNE4.), expert en automobile et matériel industriel, du 9 mars 2018, versé aux débats par la défense, partant d'éléments qui étaient à la disposition de toutes les parties au procès, et il ne s'est pas basé sur un élément de preuve sur lequel les parties n'avaient pas pu se prononcer.

Il s'ensuit qu'en l'espèce le principe du contradictoire n'a pas été violé, de sorte que le jugement du tribunal de police n'est pas à annuler.

B) Toujours à l'audience du tribunal correctionnel du 17 décembre 2021, la défense a soulevé que l'application de l'article 3.(2) de la loi du 25 juillet 2015 portant création du système de contrôle et de sanction automatisés et modification de la loi modifiée du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques violerait l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

Selon la défense, le prédit article 3.(2) ferait obstacle au respect d'un procès équitable et heurterait le principe de l'égalité des armes, au motif qu'une vérification ex post par voie d'expertise du mesurage effectué par le cinémomètre n'est plus possible. L'article en question violerait ainsi l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme en exigeant du prévenu de rapporter la preuve de l'inexactitude d'un mesurage pour lequel il ne peut plus disposer des données afférentes.

Encore à l'audience, le représentant du Parquet a contesté que les données du mesurage fassent défaut et il a renvoyé au commentaire de l'article 2 du projet de loi qui décrit le fonctionnement du système CSA. Il a ainsi fait valoir que l'article 3.(2) ne constituerait qu'une application du droit commun tel qu'il est réglé à l'article 154 du Code de procédure pénale, compte tenu du fait que l'excès de vitesse serait constaté par un procès-verbal. Il a finalement conclu à la conformité de l'article 3.(2) avec les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, la Convention permettant le recours à des présomptions de fait ou de droit lorsque celles-ci se trouvent enserrées dans des limites raisonnables et notamment lorsque les dispositions en cause prévoient la possibilité d'une preuve contraire.

Le tribunal correctionnel constate que l'article 3.(2) de la loi modifiée du 25 juillet 2015 portant création du système de contrôle et de sanction automatisés dispose que « *les données enregistrées par ces appareils font foi jusqu'à preuve du contraire.* »

Or, en conférant ainsi aux données enregistrées par le cinémomètre la caractéristique de faire foi jusqu'à preuve du contraire, cet article constitue une exception à la règle de la libre appréciation de la force probante des éléments de preuve. (La preuve en matière pénale, S. Cuykens, D. Holzapfel, L. Kennes, Larcier, p.26)

La Cour européenne des droits de l'homme a admis le recours, par les différents systèmes juridiques, à des présomptions de fait ou de droit lorsque celles-ci se trouvent enserrées dans des limites raisonnables. (Cour européenne des droits de l'homme, 7 octobre 1988, Sa. c/ France) La même Cour a encore considéré que l'article 6 § 2 ne peut être interprété comme se bornant à exiger simplement le respect de la présomption d'innocence pendant le déroulement de la procédure, mais qu'il vise surtout à garantir l'appréciation par le juge du fond de la culpabilité du prévenu, présumé innocent, et que cette appréciation serait réduite à néant en présence de présomptions de culpabilité automatiques. (La preuve en matière pénale, S. Cuykens, D. Holzapfel, L. Kennes, Larcier, p. 56)

La disposition dont question en l'espèce prévoit une telle limite en permettant au prévenu de rapporter la preuve contraire, et la présomption que ladite disposition instaure n'est pas irréfragable. Elle est partant conforme aux exigences de la Convention européenne des Droits de l'Homme et il n'appartient pas au juge d'écarter l'application d'un article de loi légalement voté.

Le moyen de la défense est dès lors à rejeter.

C) Quant au fond de l'affaire, il est rappelé que PERSONNE1.) a été flashé le 19 août 2016 à 17.08 heures par le cinémomètre fixe installé sur la route B7 à hauteur de Schieren pour avoir circulé à une vitesse mesurée de 74 km/h, la vitesse retenue ayant été de 71 km/h, et la vitesse réglementaire ayant été de 70 km/h.

Le cinémomètre en question a fait l'objet de la part de la SOCIETE1.) SARL d'une homologation le 18 janvier 2016, valable jusqu'au 17 janvier 2018, conformément aux dispositions du règlement grand-ducal modifié du 2 août 2002 concernant les modalités d'utilisation, d'homologation et de contrôle des cinémomètres, tel que cela résulte du certificat de conformité, du certificat d'installation et du rapport d'examen auquel est annexé un document intitulé « Site Acceptance Tests ».

Selon le témoin entendu à l'audience, PERSONNE2.), employé auprès de la société SOCIETE2.), soit le fabricant de l'appareil cinémomètre en question dans la présente affaire, les appareils de type ENSEIGNE1.) identiques à celui installé sur la route B7 à Schieren, font également l'objet en Allemagne d'une homologation valable pendant deux ans, mais ils sont néanmoins vérifiés et réhomologués une fois par an.

La défense entend tirer profit de sept réserves qui ont été émises dans le cadre de l'examen du cinémomètre, lesquelles sont mentionnées dans le rapport d'examen du 15 mars 2016 de la SOCIETE1.) numéro (...)/2016/0011/00, ensemble son annexe numéro P.0095591.1.01 – DSS-4SIT – SAT-ETF.34.

PERSONNE2.), entendu à l'audience, a expliqué que les sept prédicts points de réserve sont sans pertinence sur l'exactitude des mesurages

effectués, alors qu'ils concernent des informations sur le matériel employé (« hardware informations ») et se rapportent à des détecteurs installés aux clapets des différents segments du cinémomètre, au détecteur de fumée et au détecteur de vibrations (« Doors sensor Segment 1-5, Smoke sensor, Vibration sensor ») dont est équipé le cinémomètre.

Le tribunal correctionnel estime dès lors qu'il y a lieu de conclure dans une première phase que le Parquet a rapporté la preuve d'un dépassement de vitesse dans le chef du prévenu PERSONNE1.), les données enregistrées par le cinémomètre faisant foi jusqu'à preuve du contraire aux vœux de l'article 3.(2) de la loi modifiée du 25 juillet 2015 portant création du système de contrôle et de sanction automatisés.

L'article 3.(2) admet le contrevenant à rapporter la preuve contraire.

La preuve contraire qu'il s'agit de rapporter n'est pas celle d'avoir conduit à une vitesse déterminée, réglementaire, mais il suffit que le prévenu parvienne à rapporter la preuve qu'il n'a pas commis d'infraction, respectivement qu'il y a de la place pour un doute. Il suffit qu'il arrive à ébranler la force probante attachée au moyen de preuve prévu par la loi.

Il appartient en effet au juge d'apprécier librement et souverainement les éléments de la preuve contraire apportés à l'encontre de cette force probante. (La preuve légale en matière de circulation routière et la Cour de cassation, no. 18, A. T'Kint, Journal des Tribunaux no. 6514, p. 205 : Cass. belge, 4 octobre 1988, Pas., 1989, no 69; Cass. belge, 15 janvier 1992, Pas., 1992, no 246; Cass. belge, 16 janvier 2001, Pas., 2001, no 28; Cass. belge, 26 juin 2007, Pas., 2007, no 358.)

Au vu du principe de la liberté de la preuve valant en matière pénale ainsi que de l'objectif, défini par la Cour européenne des droits de l'homme, qui veut que l'appréciation par le juge du fond de la culpabilité du prévenu (préssumé innocent) soit garantie, le juge peut ainsi prendre en considération tout élément de preuve de nature à jeter un doute sur la rigueur de la présomption de fait instaurée par la loi.

En d'autres termes, il s'agit d'apprécier la valeur probante de la preuve contraire fournie par le contrevenant.

Le tribunal correctionnel rappelle tout d'abord que le premier juge s'est basé, du moins partiellement, sur le fait que le procès-verbal du 18 novembre 2016 mentionne que le calibrage du ENSEIGNE1.) aurait été contrôlé le 17 janvier 2018 alors que le mesurage contesté a eu lieu le 19 août 2016 pour en conclure à l'acquittement de PERSONNE1.). En effet, le premier juge a motivé sa décision d'acquittement comme suit : « *Le régleur de vitesse du camion a été contrôlé le 21 juillet 2016, donc 19 jours avant le mesurage contesté, tandis que le calibrage effectué par la SOCIETE1.) aurait eu lieu le 17 janvier 2018 ! Dans ces circonstances, le prévenu PERSONNE1.) est à acquitter de la prévention d'avoir roulé à 71 km/h.* »

Le tribunal correctionnel ne rejoint cependant pas le premier juge en son interprétation de la date du 17 janvier 2018 alors qu'il ressort des mentions du procès-verbal que la date du 17 janvier 2018 n'est pas celle à laquelle l'homologation de l'appareil a eu lieu (« Datum der Homologierung ») – rubrique non remplie d'ailleurs – mais celle du prochain contrôle de l'appareil (« Datum der period. Überprüfung »).

Ensuite, la défense demande à voir instaurer une expertise de l'appareil cinémomètre qui a flashé le véhicule MERCEDES conduit par le prévenu le 19 août 2016.

Selon le témoin entendu à l'audience PERSONNE2.), les appareils de type ENSEIGNE1.) disposent d'un système d'autosurveillance qui se déclenche à chaque fois que l'appareil est mis en route, et qui en cas d'erreur de calcul entraînerait l'arrêt immédiat de l'appareil. Ce même témoin a encore expliqué que des décisions de vérifications des cinémomètres ordonnées par les tribunaux allemands d'ordre supérieur avaient à chaque fois conduit à la conclusion de la parfaite fiabilité des cinémomètres en question. Enfin, ce témoin a estimé qu'à l'heure actuelle, soit plus de cinq ans après les faits, un tel contrôle serait inopérant étant donné que le cinémomètre avait nécessairement été examiné et fait l'objet de recalibrages à plusieurs reprises depuis le moment des faits.

Au regard des considérations exposées par le témoin PERSONNE2.), que le tribunal correctionnel fait siennes, il y a lieu de ne pas faire droit à la prédite demande d'expertise du cinémomètre.

Les moyens avancés par PERSONNE1.) consistent par ailleurs à dire que son camion est équipé d'un tachygraphe qui avait été calibré le 21 juillet 2016, soit 29 jours seulement avant le fait incriminé. Il se base plus particulièrement sur un rapport unilatéral de l'expert PERSONNE4.) du 9 mars 2018 effectué sur le diagramme du tachygraphe du camion MERCEDES conduit par PERSONNE1.) au moment des faits, et qui conclut : « Pour la journée du 19.08.2016 à 17h08 (15h08 UTC) nous avons relevé une vitesse de 73km/h ». Sur la copie du diagramme agrandi soumis à l'analyse de l'agent PERSONNE3.) et annexé au rapport de la police grand-ducale numéro 25613/143 du 10 juillet 2017, il est inscrit 72 km/h.

PERSONNE1.) entend soustraire de cette vitesse la marge de tolérance de 3 km/h prévue par l'article 4 point 2 du règlement grand-ducal modifié du 2 août 2002 concernant les modalités d'utilisation, d'homologation et de contrôle des cinémomètres. Or, cette marge de tolérance ne s'applique qu'aux mesurages effectués par les cinémomètres et ne constitue pas une marge de tolérance qu'il y aurait lieu de déduire de tout mesurage de vitesse effectué.

PERSONNE1.) affirme encore avoir été flashé à plusieurs reprises par le cinémomètre en question sans qu'il n'y ait jamais eu de suites judiciaires,

et il conclut à travers ses expériences personnelles à un dysfonctionnement de l'appareil cinémomètre en cause. Mis à part le fait que les flashes que PERSONNE1.) dit avoir aperçus peuvent avoir concerné un autre participant à la circulation, ses dires restent à l'état de pures allégations, l'agent rapporteur PERSONNE3.) n'ayant pas pu retracer de tels flashes inopérants. Ils peuvent encore se rapporter à des dépassements de vitesse mesurés entre 71 et 73 km/h, de sorte qu'après déduction de la marge de tolérance de 3 km/h, il ne put y avoir poursuite judiciaire.

La chambre correctionnelle rappelle à cet endroit que l'application stricte des dispositions de l'article 3.(4) de la loi du 25 juillet 2015 portant création du système de contrôle et de sanction automatisés et modification de la loi modifiée du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques, ferait obstacle au retraçage *ex post* des flashes inopérants invoqués par le prévenu: « *Lorsqu'aucun dépassement de la limitation réglementaire de la vitesse n'est constaté, les données traitées et la vitesse moyenne calculée correspondante sont supprimées au plus tard vingt-quatre heures après leur enregistrement.* »

Finalement, le rapport d'PERSONNE4.), assez lapidaire, ne permet ni de conclure à une concordance entre l'heure indiquée par le cinémomètre avec celle indiquée par le tachygraphe, ni à la position géographique exacte du camion au moment du mesurage de la vitesse, ni à la différence entre la vitesse réelle du camion et celle affichée par le tachygraphe.

L'heure du tachygraphe fait partie des paramètres du véhicule à vérifier lors d'un étalonnage. Toutefois, le conducteur peut régler cette heure dans la limite d'une minute à intervalles d'au moins sept jours, un décalage dépassant cette minute entraînant obligatoirement un nouvel étalonnage (cf. rapport PERSONNE3.) numéro 25613/143 du 10 juillet 2017).

Le rapport d'PERSONNE4.) relève une vitesse de 73 km/h pour la journée du 19 août 2016 à 17.08 heures (15.08 heures UTC). Or, il ne précise pas à quel moment exact entre 17h08m00s et 17h08m59s, le camion a circulé à cette vitesse. A la vitesse de 70 km/h, un véhicule parcourt un trajet de 1.166 mètres en une minute. Il n'est partant pas possible d'affirmer avec certitude à quel point exact se trouvait le camion par rapport au cinémomètre.

En conclusion de ce qui précède, les éléments de preuve fournis par la défense ne suffisent pas aux yeux du tribunal correctionnel pour mettre en doute, voire pour ébranler, la force probante des données enregistrées par le cinémomètre.

Le jugement du tribunal de police dont appel est partant à réformer.

L'opposition introduite le 17 mars 2017 par PERSONNE1.) contre l'ordonnance pénale numéro 222/2017 du 7 mars 2017 a été faite dans la forme et dans le délai prévus par la loi. C'est dès lors à bon droit que le premier juge l'a déclarée recevable.

Au vu des développements qui précèdent, il y a toutefois lieu de déclarer, par réformation du jugement entrepris, non fondée l'opposition introduite par PERSONNE1.) contre l'ordonnance pénale numéro 222/2017 du 7 mars 2017.

Les peines prononcées par l'ordonnance pénale sont légales et adéquates et elles sont partant à confirmer.

Par ces motifs,

le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant en matière d'appel du tribunal de police et en composition de juge unique, et après renvoi suite à l'arrêt numéro 06/2021 pénal de la Cour de cassation du 21 janvier 2021, statuant contradictoirement, le prévenu PERSONNE1.) entendu en ses explications et moyens de défense, le représentant du Ministère Public entendu en son réquisitoire, PERSONNE1.) ayant eu la parole en dernier,

reçoit l'appel du Ministère Public en la forme,

déclare cet appel fondé,

dit qu'il n'y a pas lieu à annulation du jugement du tribunal de police de Diekirch numéro 107/2017 du 13 juin 2017,

dit qu'il n'y a pas lieu d'écarter l'application de l'article 3.(2) de la loi modifiée du 25 juillet 2015 portant création du système de contrôle et de sanction automatisés et modification de la loi modifiée du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques,

dit qu'il n'y a pas lieu d'instaurer une expertise de l'appareil cinémomètre,

confirme le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré recevable l'opposition contre l'ordonnance pénale numéro 222/2017 du 7 mars 2017 du tribunal de police de Diekirch,

par réformation,

d é c l a r e non fondée l'opposition introduite le 17 mars 2017 contre l'ordonnance pénale numéro 222/2017 du 7 mars 2017 du tribunal de police de Diekirch,

d i t qu'il n'y a pas lieu à annulation en application de l'article 159 du Code de procédure pénale de tous les actes de la poursuite pénale contre PERSONNE1.),

partant, **c o n f i r m e** l'ordonnance pénale numéro 222/2017 du 7 mars 2017 du tribunal de police de Diekirch,

c o n d a m n e PERSONNE1.) aux frais de sa poursuite pénale, y inclus ceux de l'instance d'appel, ces frais étant liquidés à la somme de 64,00 euros.

Par application des mêmes articles retenus par le juge de police et en y ajoutant la loi du 25 juillet 2015 portant création du système de contrôle et de sanction automatisés et modification de la loi modifiée du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques, et les articles 155, 172, 194, 210 et 211 du Code de procédure pénale.

Ainsi fait, jugé et prononcé en audience publique le vendredi, 11 février 2022, au Palais de Justice à Diekirch, par Robert WELTER, premier vice-président, assisté du greffier assumé Saban KALABIC, en présence de Mandy MARRA, attachée de la justice déléguée du Procureur d'Etat, qui à l'exception du représentant du Ministère Public ont signé le présent jugement.

En vertu des dispositions de l'article 177 du Code de procédure pénale les parties pourront, s'il y a lieu, se pourvoir en cassation contre le présent jugement.