

**N° 19 / 2010 pénal.**  
**du 25.3.2010**  
**Not. 06832/08/CC**  
**Numéro 2723 du registre.**

La **Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg**, formée conformément à la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, a rendu en son audience publique du jeudi, **vingt-cinq mars deux mille dix**,

dans la poursuite pénale dirigée contre :

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

**demandeur en cassation,**

**comparant par Maître Jean-Paul RIPPINGER**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**en présence du MINISTERE PUBLIC**

l'arrêt qui suit :

-----

**LA COUR DE CASSATION :**

Sur le rapport de la conseillère Marie-Jeanne HAVÉ et sur les conclusions de l'avocat général Christiane BISENIUS ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 28 avril 2009 sous le no 212/09 V. par la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le recours en cassation déclaré le 26 mai 2009 par Maître Véronique ACHENNE, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Jean-Paul RIPPINGER, avocat à la Cour, pour et au nom de **X.)** ;

Vu le mémoire en cassation déposé le 24 juin 2009 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

### **Sur les faits :**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, avait condamné X.) du chef d'infraction à l'article 12 de la loi modifiée du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques et de l'article 140 de l'arrêté grand-ducal du 23 novembre 1955 à une amende et à une interdiction de conduire, ordonné la confiscation du véhicule de marque Audi A4 immatriculé sous le n° (...) (L) appartenant au prévenu, fixé le montant de l'amende subsidiaire à 20.000 € pour le cas où la confiscation ne pourrait être exécutée et la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende subsidiaire à 400 jours ; que sur appel du prévenu et du Procureur d'Etat, la Cour d'appel, siégeant en matière correctionnelle, a dit qu'il n'y avait pas lieu de saisir la Cour Constitutionnelle d'une question préjudicielle concernant la compatibilité de l'article 12, paragraphe 2, alinéa 3, combiné à l'article 14, alinéa 3, de la loi modifiée du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques avec l'article 10bis, alinéa (1), de la Constitution et a confirmé la décision entreprise ;

### **Sur le premier moyen de cassation :**

*tiré « de la violation sinon de la fausse application de l'article 2 du Code pénal qui énonce le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale et de la fausse application des règles régissant l'application de la loi pénale dans le temps.*

*En effet l'appel était limité à la confiscation du véhicule de marque Audi A4, immatriculé sous le n° (...) (L) et à l'amende subsidiaire, ainsi qu'à la contrainte par corps.*

*La disposition de l'article 2 du Code pénal s'oppose à ce qu'une règle aggravant la loi ancienne s'applique à un fait antérieur à la nouvelle loi. Or en l'espèce la première condamnation qui est intervenue le 30 mai 2005 pour un délit similaire, tombait sous les dispositions régies par une loi qui ne prévoyait pas la confiscation obligatoire du véhicule en cas de récidive. En outre, à cette époque le délai de récidive fixé par la loi était d'une année.*

*Qu'en effet dans le jugement du 30 mai 2005 Monsieur X.) , qui avait été condamné à 18 mois d'interdiction de conduire et à 18 mois avec sursis, ainsi qu'à une amende, ne pouvait savoir qu'en cas de récidive dans le délai de 3 ans à partir du moment où le jugement du 30 mai 2005 serait devenu définitif, il devrait non seulement exécuter les 18 mois de sursis mais se verrait obligatoirement confisquer son véhicule, puisque la loi rendant cette confiscation obligatoire et portant à trois ans le délai de récidive n'est entrée en vigueur que le 1<sup>er</sup> octobre 2007 (loi du 18 septembre 2007).*

*Dans ces conditions la loi du 18 septembre 2007 ne doit pas s'appliquer, alors que la règle de récidive (1 an) du cas d'espèce était celle qui existait au moment où le 1<sup>er</sup> jugement est devenu définitif à savoir le 10 juillet 2005.*

*Force est de constater que la Cour d'appel a introduit une nouvelle notion dans le droit pénal luxembourgeois, à savoir la présomption de se rendre coupable d'une infraction en affirmant qu'il y a lieu d'admettre que << le prévenu X.) pouvait présumer qu'en commettant une nouvelle infraction avant le 10 juillet 2008 ... il courait le risque de se faire condamner en état de récidive ...>>.*

*La présomption d'une connaissance de la loi n'existe pas en droit pénal.  
Ceci est une entorse au principe fondamental que nul n'est censé ignorer la loi.*

*On doit connaître la loi qui existe ; on ne peut présumer une loi qui va venir ;  
que partant, il y a lieu à cassation sur ce moyen.*

*Il y a d'ailleurs lieu de constater que le plumeur d'audience du 10 mars 2009 est non seulement incomplet et incohérent en ce qui concerne l'intervention de Monsieur l'avocat général ENGELS et sa conclusion, à savoir qu'il n'a pas demandé la confirmation du jugement, mais l'inapplicabilité de la loi du 18 septembre 2007 à Monsieur X.) et la restitution de la voiture » ;*

Mais attendu que, pour retenir contre X.) l'état de récidive prévu par l'article 12, paragraphe 2, alinéa 3, de la loi du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques, telle que modifiée par la loi du 18 septembre 2007, la Cour d'appel relève que celui-ci a été définitivement condamné, par jugement contradictoire d'une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement du 30 mai 2005, (pour avoir, en tant que conducteur d'un véhicule automoteur sur la voie publique, circulé avec un taux d'alcool d'au moins 0,55 mg par litre d'air expiré) du chef d'un délit prévu à l'article 12, paragraphe 2, alinéa 1, de la loi modifiée de 1955 ; que le fait reproché au demandeur en cassation, réprimé au titre de la même disposition légale, a eu lieu le 27 mars 2008, c'est-à-dire avant l'expiration du délai de trois ans fixé par la loi du 18 septembre 2007 en tant que délai de la récidive spécifique en cette matière ;

que lorsqu'une loi institue un nouveau régime de la récidive, il suffit, pour entraîner son application immédiate, que l'infraction constitutive du second terme, qu'il dépend de l'agent de ne pas commettre, soit postérieure à son entrée en vigueur ;

qu'en cet état, les juges d'appel n'ont pas violé l'article 2 du code pénal;

d'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

#### **Sur le deuxième moyen de cassation :**

tiré « de l'inconstitutionnalité des dispositions de l'article 12 combinées à celles de l'article 14 de la loi modifiée du 14 février 1955 sur la confiscation du véhicule et l'amende subsidiaire pour le cas où celle-ci ne pourrait être exécutée pour être contraire à l'article 10 bis de la Constitution qui stipule que :

- << les Luxembourgeois sont égaux devant la loi >>

En effet, il y a lieu d'abord de relever que la Cour Constitutionnelle fixe quatre critères pour l'examen de la conformité de la loi à la Constitution :

- la comparabilité
- la justification rationnelle
- l'adéquation
- la proportionnalité

Principalement :

En l'espèce, le critère de la comparabilité n'est pas respecté puisque les textes dont s'agit opèrent une discrimination, une inégalité, voire une disproportion dans le traitement pénal de celui qui a enfreint la loi.

En effet, l'alinéa 3 de l'article 14 stipule que dans le cas où la confiscation du véhicule ne pourra être exécutée, le jugement prononcera une amende qui ne pourra dépasser la valeur du véhicule.

De son côté le paragraphe 2 point 3 de l'article 12 précise que la confiscation spéciale ou l'amende prévue à l'article 14 << sera toujours prononcée >>.

Il s'en dégage une discrimination entre le propriétaire du véhicule qui commet l'infraction en état de récidive et le simple usager ou utilisateur du véhicule qui commet la même infraction dans les mêmes conditions.

Ainsi le véhicule du propriétaire est confisqué. Quelle est la sanction de l'usager d'un véhicule, qui n'est pas propriétaire ? La loi ne prévoit pas cette hypothèse.

Il faut relever dans ce contexte le point 2 de l'article 31 du Code pénal, qui stipule que la confiscation spéciale s'applique :

<< 2) aux choses qui ont servi ... à commettre l'infraction, quand la propriété en appartient au condamné >>.

Que risque d'ailleurs l'usager qui conduit la voiture de son patron ou le gérant qui conduit une voiture de service immatriculée au nom de sa ou d'une société ?

Subsidiairement :

Enfin, le critère de la proportionnalité n'est pas non plus respecté en l'espèce. En effet deux conducteurs peuvent avoir enfreint l'article 12 et 14 dans les mêmes conditions, alors que le premier conduit un véhicule d'une valeur de 100.000 euros et le second une voiture d'une valeur de 10.000 euros.

Les deux ne subiront pas la même peine, il y aura une énorme disproportion par rapport à l'amende subsidiaire et surtout en ce qui concerne la contrainte par corps.

Or il ne s'agit pas dans cette matière de se baser sur les facultés financières ou économiques de celui qui a enfreint la loi pour fixer sa peine, mais d'apprécier objectivement la gravité de l'infraction commise.

C'est donc à tort que la Cour d'appel a refusé de saisir la Cour Constitutionnelle estimant que la question de constitutionnalité était dénuée de fondement.

*Qu'au contraire il y a lieu à saisir la Cour Constitutionnelle de cette question préjudicielle.*

*Que partant il y a lieu à cassation sur ce moyen. »*

Vu l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle ensemble l'article 95 ter de la Constitution ;

Attendu qu'**X.)** avait soutenu en ordre principal devant la Cour d'appel que l'article 12, paragraphe 2, alinéa 3 combiné à l'article 14, alinéa 3, de la loi modifiée du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques violerait l'article 10bis, paragraphe premier de la Constitution en ce sens que le propriétaire du véhicule qui a servi à commettre l'infraction verrait, en cas de récidive légale, son véhicule confisqué, tandis que l'usager ou l'utilisateur du véhicule devrait payer une amende subsidiaire ;

Mais attendu que l'article 14 susvisé prévoit en son alinéa 3 que le jugement qui ordonne la confiscation du véhicule prononcera, pour le cas où celle-ci ne pourrait être exécutée, une amende qui ne dépassera pas la valeur du véhicule ; que cette amende aura le caractère d'une peine ;

que les juges d'appel en décidant dès lors que la question constitutionnelle proposée par le demandeur en cassation était dénuée de tout fondement dans la mesure où l'amende subsidiaire ne peut être prononcée que dans le cas où la confiscation est prononcée, ont correctement écarté cette question ;

Mais attendu que la question de l'éventuelle discrimination dans la sanction encourue par le conducteur propriétaire du véhicule par rapport au conducteur non propriétaire du véhicule si ces deux usagers de la route se trouvent convaincus de la même infraction et se trouvent en état de récidive légale, était dans le débat ;

qu'elle n'a pas encore été soumise à l'examen de la Cour Constitutionnelle et que la solution est en relation directe avec la sanction infligée à **X.)** ; qu'elle est sérieuse et mérite un examen approfondi ;

que les juges d'appel auraient dès lors dû déférer la question à la Cour Constitutionnelle ;

qu'ils auraient de même dû saisir la Cour Constitutionnelle de la question portant sur l'éventuelle non-conformité des susdits articles avec l'article 10bis, paragraphe premier de la Constitution eu égard à la différence possible entre la valeur respective des véhicules confisqués et les amendes subsidiaires prononcées en cas de récidive légale à charge de deux propriétaires ;

d'où il suit que l'arrêt encourt la cassation ;

**Par ces motifs :**

reçoit le pourvoi ;

rejette le premier moyen de cassation ;

dit le pourvoi fondé pour le surplus,

dans cette mesure casse et annule l'arrêt rendu le 28 avril 2009 par la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, sous le numéro 212/09 V. ;

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

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

laisse les frais à charge de l'Etat.

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

Marie-Paule ENGEL, présidente de la Cour,  
Léa MOUSEL, conseillère à la Cour de cassation,  
Marie-Jeanne HAVÉ, conseillère à la Cour de cassation,  
Carlo HEYARD, premier conseiller à la Cour d'appel,  
Annette GANTREL, première conseillère à la Cour d'appel,  
Marie-Paule KURT, greffière à la Cour,

qui ont signé le présent arrêt.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente Marie-Paule ENGEL, en présence de Monsieur Georges WIVENES, procureur général d'Etat adjoint et de Madame Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.