

**JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL PENALE**

---

---

Audience du 14 février 2013

---

Présidence de      Mme      FAVROD  
Juges      :      M.      Winzap et Bendani  
Greffière      :      Mme      Rouiller

\*\*\*\*\*

Parties à la présente cause :

**Ministère public**, représenté par le Procureur du Ministère public central,  
division affaires spéciales, contrôle et mineurs, appelant,

et

**E. \_\_\_\_\_**, prévenu, assisté par Me Oscar Zumsteg, défenseur de choix à  
Neuchâtel, intimé.

Elle considère :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 15 octobre 2012, le Tribunal de police de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a libéré E.\_\_\_\_\_ de l'accusation de violation grave des règles de la circulation routière (I), refusé de lui allouer une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice de ses droits de procédure (II) et mis les frais, par 1'550 francs, à sa charge (III).

**B.** Par déclaration d'appel du 7 novembre 2012, le Ministère public a attaqué ce jugement en concluant à sa réforme ce sens que E.\_\_\_\_\_ est reconnu coupable de violation grave des règles de la circulation, le sursis octroyé le 15 septembre 2009 est révoqué, et une peine d'ensemble de 360 jours de travail d'intérêt général (TIG) est prononcée.

Le 14 décembre 2012, E.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de l'appel du Ministère public, à l'allocation d'une équitable indemnité de dépens, et à ce que les frais et dépens de la cause soient mis à la charge de l'Etat.

**C.** Les faits retenus sont les suivants :

**1.** Né en 1989 et titulaire d'un CFC en gestion de commerce de détail/conseil à la clientèle, E.\_\_\_\_\_ a travaillé comme livreur, puis avec son père dans le domaine de la vente de films. Il émarge à ce jour à l'aide sociale qui lui verse 1'950 fr. par mois.

E. \_\_\_\_\_ est célibataire et n'a personne à charge. Il vit dans un appartement dont le loyer brut s'élève à 710 fr. par mois. Il paie mensuellement

210 fr. pour ses primes d'assurance-maladie et 125 fr. pour ses impôts. Il n'a pas d'économies mais des dettes, à hauteur de 5'000 fr. environ, et fait l'objet de poursuites.

**2.** Le casier judiciaire de E. \_\_\_\_\_ mentionne une condamnation à une peine pécuniaire de 45 jours-amende à 15 fr. avec sursis durant deux ans et à une amende de 800 francs, prononcée le 15 septembre 2009 par le Ministère public du canton de Neuchâtel, pour violation grave des règles de la circulation routière.

L'extrait de son fichier ADMAS fait état d'un retrait du permis et de la prolongation de la période probatoire pour une durée de quatre mois, du 26 octobre 2009 au 25 février 2010, pour vitesse.

**3.**

**3.1** Au cours du mois de mai 2012, E. \_\_\_\_\_ a perdu son Natel en ville de Neuchâtel. Il n'a pas annoncé cette perte à la police. Le téléphone portable a été retrouvé par un agent de sécurité qui l'a amené au poste de police de Neuchâtel. Les policiers ont contrôlé, à l'aide du code IMEI, si l'appareil avait été signalé volé. Ce n'était pas le cas. Ils ont ensuite examiné le contenu de la carte mémoire du téléphone pour tenter d'en retrouver le propriétaire. Cette opération a révélé que l'appareil appartenait à E. \_\_\_\_\_, ainsi que la présence de deux vidéos qui ont été visionnées. Le visionnage du film nommé "Vidéo025.mp4" a permis de constater que, le 12 mai 2010 à 8 h 16, une personne commettait des infractions à la loi sur la circulation routière en roulant à plus de 200 km/h (au lieu des 120 km/h autorisés) sur l'autoroute A5 entre Yverdon et Grandson en direction de Neuchâtel.

Interpellé, E. \_\_\_\_\_ a indiqué, lors de son audition du 12 août 2010 par la police neuchâteloise, que le Natel retrouvé était le sien et qu'il était

"[...] la personne (...) au volant de cette voiture à plus de 200 km/h [...]". Il a encore précisé qu'il s'agissait de son véhicule de marque BMW 3201 cabrio, immatriculée à l'époque NE124587 (PV aud. 1, p. 2). Après avoir consulté son avocat, il a cependant refusé de signer le procès-verbal de cette audition. Ce film dure une minute et quarante-trois secondes. E. \_\_\_\_\_ filme tour à tour le compteur de son véhicule, les voitures qui le précèdent et son visage. Il roule à 130 km/h alors que la vitesse est limitée à 80 km/h, suivant le véhicule de couleur bleue de sa mère. Il s'exclame qu'il va lui montrer ce qu'est un excès de vitesse et accélère passant en 37 secondes de 130 à 200 km/h. Il roule environ 200 mètres à cette vitesse avant de ralentir et de rejoindre à 130 km/h une camionnette blanche.

Par ordonnance pénale du 29 novembre 2011, le Procureur de l'arrondissement du Nord vaudois a déclaré E. \_\_\_\_\_ coupable de violation grave des règles de la circulation routière (I), l'a condamné à 60 jours-amende à 15 fr. le jour (II), a révoqué le sursis accordé à l'intéressé le 15 septembre 2009 (III), et a mis les frais de procédure, par 450 francs, à la charge de ce dernier (IV).

**3.2** Renvoyé devant le premier juge à la suite de son opposition à cette ordonnance pénale, E. \_\_\_\_\_ a refusé de répondre aux questions sur les faits de la cause en se prévalant, en bref, du caractère non exploitable des preuves retenues pour fonder sa culpabilité. Il a été suivi par le tribunal qui l'a libéré.

**En droit :**

**1.** Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP; Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007, RS 312.0) contre le jugement d'un tribunal ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel du Ministère public est recevable. Il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

**2.**

**2.1** Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, pour constatation incomplète ou erronée des faits et pour inopportunité (al. 3).

**2.2** L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier ; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (Luzius Eugster, in : Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, n. 1 ad art. 398 CPP). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel.

Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (art. 389 al. 3 CPP; TF 6B\_78/2012 du 27 août 2012 c. 3.1).

**3.** Le premier juge considère que les preuves retenues à la charge du prévenu ont été obtenues illégalement et ne sont pas

exploitables, que ce soit selon la jurisprudence du Tribunal fédéral applicable avant l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2011, du code de procédure pénale suisse que sous l'égide dudit code. Ce point de vue est contesté par le Ministère public, qui en outre soutient dans son appel que la question de l'exploitabilité de l'enregistrement vidéo établissant la culpabilité du prévenu doit être tranchée à la lumière de l'art. 141 al. 2 CPP.

#### **4.**

**4.1** Conformément à l'art. 448 al. 1 CPP, les procédures pendantes au moment de l'entrée en vigueur du présent code se poursuivent selon le nouveau droit, à moins que les dispositions qui suivent en disposent autrement. Cette règle générale de droit transitoire exprime la volonté du législateur d'appliquer le plus rapidement possible – sous réserve des normes dérogatoires expresses et des exceptions exigées par la continuité de l'application du droit matériel – les nouvelles règles de procédure, soit du droit formel (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, ch. 2.12.2.1, FF 2006 p. 1334; ATF 115 II 97 c. 2c, p. 101; TF 6B\_428/2011 du 21 novembre 2011 c. 2.2.2 et la doctrine citée).

Ainsi, les preuves réunies précédemment en conformité avec le droit cantonal, la Constitution et les engagements internationaux de la Suisse demeureront exploitables même si leur obtention est contraire au nouveau droit (Renate Pfister-Liechti in Kuhn/Jeanneret Ed., Commentaire Romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011 n. 4 ad art 139-141 CPP, p. 1952, Hanspeter Uster, in Basler Kommentar, Basel 2011, n. 4 ad art. 448 al. 2 CPP p. 2914; TF 6B\_337/2011 du 10 janvier 2012; TF 6B\_141/2011 du 23 août 2011). En revanche, la non-conformité préexistante du moyen ordonné sous l'ancien droit perdure, même si le nouveau droit admet ce moyen. Ainsi, une preuve illégale et inexploitable sous l'ancien droit ne devient pas licite même si le nouveau droit admet son exploitabilité (Joe

Pitteloud, Code de procédure pénale suisse, Zurich/St-Gall 2012 n. 1417, p. 932 et réf. cit.).

**4.2** Dès lors que l'excès de vitesse et la découverte de la vidéo du Natel du prévenu ont eu lieu en 2010, soit avant l'entrée en vigueur – au 1<sup>er</sup> janvier 2011 – du CPP, il n'y a pas lieu d'appliquer le nouveau droit de procédure pénale.

## **5.**

**5.1** Avant le 1<sup>er</sup> janvier 2011, la question de l'exploitation des moyens de preuve obtenus illégalement n'était pas codifiée. Elle était réglée par la jurisprudence, notamment, dans un arrêt paru aux ATF 137 I 218 et traduit au JT 2011 I 354. Le Tribunal fédéral y a examiné la condamnation d'un automobiliste qui avait commis de nombreuses infractions graves et simples aux règles de la circulation routière (excès de vitesse, dépassement des véhicules par la droite, distance insuffisante des véhicules, franchissement des surfaces interdites au trafic ainsi que d'une ligne de sécurité). Cet automobiliste avait été filmé au moyen d'une caméra durant toute la course par son passager avant. La caméra avait été perdue puis remise à la police municipale qui avait visionné les données enregistrées pour identifier son propriétaire. La police était alors tombée sur deux films qui montraient la course reprochée au recourant. Interpellé, le prévenu avait commencé par nier les faits, mais avait avoué après avoir vu la vidéo retrouvée dans la caméra, aucun autre moyen de preuve ne lui ayant été présenté. Cela avait conduit à l'ouverture d'une procédure pénale, puis à la condamnation du chauffard. Ce dernier a recouru au Tribunal fédéral qui a admis son recours.

Dans ses motifs, la Haute Cour rappelle que les mesures de contrainte destinées à découvrir la vérité matérielle nécessitent une base légale, qu'elles doivent reposer sur un intérêt public et être proportionnées à l'infraction à élucider (cf. c. 2.3.2.3.1). Dans l'affaire examinée, c'est en cherchant à retrouver le

propriétaire de caméra que la police était tombée par hasard sur la vidéo compromettante; il n'y avait alors aucune enquête ouverte, aucun soupçon d'infraction contre le recourant ou contre un tiers. Dans ces conditions, cette découverte ne découlait pas de l'utilisation licite de mesures de contrainte du droit de la procédure pénale, qui présupposent un soupçon initial suffisant (c.2.3.2). Le visionnage de la vidéo avait en outre eu lieu sans la permission de l'ayant droit et sans autorisation légale. Cette preuve avait donc été obtenue illicitement.

Le droit constitutionnel exclut l'utilisation de preuves obtenues illicitement, mais une exception à ce principe est possible lorsqu'il s'agit d'élucider des infractions graves (c. 2.3.4), à savoir des cas de criminalité dure. Ce sont avant tout les crimes qui entrent dans cette catégorie (c. 2.3.5.2). En cas d'infraction grave donc, l'intérêt public à la manifestation de la vérité l'emporte sur l'intérêt privé à ce que la preuve ne soit pas obtenue. Dans l'affaire examinée, on reprochait au recourant d'avoir violé plusieurs règles de la circulation routière et créé un danger sérieux pour la sécurité du trafic, soit d'avoir commis des infractions passibles d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, lesquelles étaient relativement graves et ne relevaient pas de la criminalité dure (c. 2.3.5.2). L'intérêt privé du recourant à ce que la preuve litigieuse ne soit pas exploitée devait donc l'emporter. Le fait de se fonder sur des prises de vue obtenues illégalement ne résistait ainsi pas au droit à un procès équitable et l'utilisation de cette preuve était interdite (c. 2.3.5.5). Ce caractère inexploitable s'étendait également aux aveux obtenus sur la base de cette preuve originelle illégale, et qui n'auraient pas pu être faits sans elle (c. 2.4.2). En définitive, les enregistrements litigieux (le film) et les moyens de preuve obtenus grâce à ceux-ci (les aveux) n'auraient pas dû être utilisés dans le cadre de l'établissement des faits de la cause et la condamnation du recourant violait le droit fédéral (c. 2.5).

**5.2** Le cas d'espèce n'est guère différent de celui qui vient d'être évoqué. Les investigations faites par la police neuchâteloise au début du

mois de mai 2010 étaient sans lien avec une infraction à élucider. Il était question de retrouver le propriétaire d'un téléphone portable perdu puis ramené au poste de police par un agent de sécurité. Cette information aurait pu être trouvée à l'aide du numéro figurant sur la carte SIM de l'appareil (P. 31/2), sans plus ample investigation. C'est donc en violation des normes protégeant la sphère privée du prévenu que les policiers neuchâtelois ont fouillé la mémoire du téléphone, puis procédé au visionnage et à la copie de la vidéo compromettante. Dès lors que les agissements de E.\_\_\_\_\_ - que celui-ci a admis (PV aud. 1 p. 2) - n'auraient jamais pu être connus par un autre moyen, le film et les aveux faits grâce à lui, obtenus illicitement, n'étaient, en principe, pas exploitables (cf. supra, ATF 137 I 218/JT 2011 I 354, op. cit. c. 2.3.5.5 et 2.4.2). La référence à l'art. 720 CC dont se prévaut le Ministère public en audience ne change rien à ce qui précède. Cette disposition ne saurait, en effet, fonder d'autres démarches que celles strictement indispensables et utiles à la recherche du propriétaire d'un objet trouvé (cf. al.1).

En outre, on ne saurait s'écarter de la jurisprudence précitée (ATF 137 I 218 c 2.3.5.2) selon laquelle des infractions graves de la circulation routière ne sont pas suffisantes pour que l'intérêt public à la manifestation de la vérité l'emporte sur l'intérêt privé de l'intéressé à ce qu'une preuve obtenue illégalement soit exploitée. On précisera néanmoins que les dispositions de la loi sur la circulation routière modifiées au 1<sup>er</sup> janvier 2013, qui sont plus sévères et qui ne s'appliquent pas au cas d'espèce, n'impliqueraient peut-être pas la même balance des intérêts. En l'absence d'autres éléments à charge, la condamnation pénale de E.\_\_\_\_\_ était infondée, et c'est à bon droit que l'autorité de première instance l'a libéré du chef d'accusation de violation grave des règles de la circulation routière.

En définitive, l'appel du Ministère public est mal fondé et doit être rejeté.

**5.3** E.\_\_\_\_\_ fait l'objet d'une procédure administrative auprès du Service des automobiles du Canton de Neuchâtel, laquelle est suspendue jusqu'à droit connu dans la présente cause.

Selon la jurisprudence fédérale rendue en matière de retrait de sécurité du permis de conduire (TF 1C\_201/2012 du 12 décembre 2012), une preuve illicite peut être prise en considération à titre d'indice fondant la mise en œuvre d'un examen de l'aptitude à conduire avec sécurité un véhicule à moteur pour des raisons caractérielles.

Il appartiendra ainsi au Service des automobiles du canton de Neuchâtel de déterminer si un tel examen s'impose compte tenu des antécédents de E.\_\_\_\_\_ et de l'important excès de vitesse qu'il a fait, selon ses propres déclarations, pour montrer à sa mère de quoi il était capable.

**5.4** On relèvera encore que si les preuves litigieuses ne peuvent fonder une condamnation pénale, elles révèlent un comportement illicite et fautif du prévenu qui est à l'origine de la présente procédure. C'est dès lors à bon droit que le tribunal l'a condamné aux frais nonobstant son acquittement, et a refusé de lui allouer une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits au sens de l'art. 429 al. 1 let. 1 CPP (art. 426 al. 2 CPP et ATF 137 IV 352 c. 2.4.2).

Vu le sort de l'appel du Ministère public, une telle indemnité doit lui être accordée, à la charge de l'Etat, pour ses frais de seconde instance (TF 6B\_753/2011 du 14 août 2011 c. 1 et CAPE 30 juillet 2012/190 c. 4.2). Son conseil a produit une liste des opérations faisant état de 9 h 15 d'activité à 285 fr. l'heure, 30 fr. de frais et débours, plus 8 % de TVA, soit un total de 2'847 francs. Compte tenu de l'ampleur de la procédure, cette indemnité doit être fixée à 1'365 francs, ce qui correspond à 1 h 30 de conférence avec le client, 1 h 30 de préparation d'audience, et 1 h 30 d'audience à 270 francs l'heure, TVA comprise. Il ne se justifie, en effet, pas de rétribuer 2 h 30 de

conférence avec un client dont la ligne de défense consiste à garder le silence et 2 h 30 de recherches juridiques qui ont déjà été faites en première instance. Les frais de 30 fr. doivent être alloués, ainsi qu'une indemnité forfaitaire de déplacement de 120 francs (CAPE 5 février 2013/43 c. 3.3 et réf. cit).

**5.5** L'appel du Ministère public ayant été rejeté, les frais de seconde instance doivent être également mis à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,  
La Cour d'appel pénale  
appliquant les articles 398 ss CPP  
prononce :

- I.** L'appel du Ministère public est rejeté.
- II.** Le jugement rendu le 15 octobre 2012 par le Tribunal de police de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois est confirmé selon le dispositif suivant :
  - I. libère E. \_\_\_\_\_ du chef d'accusation de violation grave des règles de la circulation;*
  - II. refuse d'allouer à E. \_\_\_\_\_ une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits en procédure;*
  - III. met les frais, par 1'550 fr. (mille cinq cent cinquante francs), à la charge de E. \_\_\_\_\_."*
- III.** Une indemnité de 1'365 fr. (mille trois cent soixante-cinq francs), TVA comprise, est allouée à E. \_\_\_\_\_ pour ses frais de défense de seconde instance.
- IV.** Les frais d'appel, y compris l'indemnité prévue au chiffre III ci-dessus, sont mis à la charge de l'Etat.
- V.** Le jugement est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

**Du 19 février 2013**

Le dispositif du jugement qui précède est communiqué à l'appelant et aux autres intéressés.

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Oscar Zumsteg, avocat (pour E. \_\_\_\_\_),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal de police de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois,
- Service des automobiles du Canton de Neuchâtel,

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :