COUR DE CASSATION PENALE

Séance du 26 octobre 2009

Présidence de M. DE MONTMOLLIN, vice-président
Juges : M. Battistolo et Mme Epard
Greffier : M. Ritter

*****

Art. 21, 106, 109 CP; 57b al. 1 et 2, 99 ch. 8 LCR; 415 CPP

La Cour de cassation pénale prend séance en audience publique pour statuer sur le recours interjeté par le **MINISTERE PUBLIC** contre le jugement rendu le 25 juin 2009 par le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte dans la cause dirigée contre **H._____**.

Cité à comparaître en application de l'art. 438 al. 2 CPP, l'intimé se présente. Il est assisté de son conseil, l'avocat Yannis Sakkas, à Martigny (VS), qui plaide pour son client.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 25 juin 2009, le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte a acquitté H._____ (I) et laissé les frais à la charge de l'Etat (II).

B. Ce jugement retient en substance ce qui suit, la cour de céans se référant pour le surplus à l'état de fait dans son intégralité :

1. L'accusé H._____, né en 1958, était, en 2007, l'associé gérant d'E._____ S.àr.l., à [...]. Il dit gagner quelque 80'000 fr. par an. Son casier judiciaire est vierge.

Crée en 2006, cette société a pour but l'exploitation d'un service de diffusion d'informations au moyen de technologies intégrant et respectant la mobilité des destinataires, notamment la téléphonie sans fil, ainsi que toutes activités dans le domaine des médias, en particulier la télécommunication et l'internet. En décembre 2007, la société a mis sur le marché un produit sous la marque "Zouloo". Il s'agissait d'un système d'information lié à la position de l'automobiliste. L'information était géo-localisée et l'utilisateur ne recevait que les alertes concernant la zone dans laquelle il se déplace. Les informations lui étaient communiquées par synthèse vocale via le haut-parleur du téléphone mobile de l'automobiliste.

Le produit avait été mis sur le marché après que deux avis de droit eussent été recueillis.

La société a, sur son site internet, fait de la publicité pour son produit, notamment par les termes suivants : "Contrôles routiers – soyez libre … de vous faire contrôler ! Nous informons nos clients en temps réel

des différents contrôles mis en place dans votre zone de déplacement. (...). Un homme averti en vaut deux ... vous connaissez l'endroit précis du contrôle (...)".E._____ S.àr.l. a été dénoncée par l'Office fédéral des routes (OFROU).

2. En droit, le premier juge a considéré que le moyen technique incriminé n'était ni un dispositif ni un appareil au sens de l'art. 99 ch. 8 LCR, mais un simple système d'annonce licite en l'état actuel de la loi. Par surabondance, l'accusé pouvait, toujours selon le tribunal de police, se prévaloir de l'erreur de droit en raison des avis juridiques recueillis. En outre, l'intéressé et la société avaient retiré le produit du marché dès qu'ils ont eu connaissance de la dénonciation de l'OFROU. Enfin, le dossier ne permetait pas de mesurer l'efficacité réelle du produit, qui a fait l'objet d'une publicité sans doute exagérée.

C. En temps utile, le Ministère public a recouru contre le jugement précité. Dans le délai imparti à cet effet, il a déposé un mémoire concluant à sa réforme en ce sens que H._____ est reconnu coupable de contravention à la LCR, qu'il est condamné à une amende de 2'000 fr., la peine privative de liberté de substitution en cas de non paiement de l'amende étant fixée à 20 jours, et que les frais d'enquête ainsi que de première instance sont mis à la charge de l'accusé.

En droit :

1.a) Le recours est exclusivement en réforme. Sous l'angle de la réforme, la cour de céans examine librement les questions de droit sans être limitée aux moyens que les parties invoquent (cf. l'art. 447 al. 1 CPP). La cour de cassation ne peut cependant aller au-delà des conclusions du recourant; elle est liée en outre par les faits constatés dans le jugement attaqué, sous réserve des inadvertances manifestes, qu’elle rectifie

d’office (art. 447 al. 2, 1ère et 2e phrases, CPP), ou d'éventuels compléments qui ressortiraient des pièces du dossier (JT 1989 III 105).

b) Indépendamment de ses moyens de fond, l'intimé excipe de la prescription des poursuites pénales. Celle-ci est d'ordre public et doit donc être examinée d'office à tous les stades de la procédure.

Comme on le verra ci-dessous, l'infraction ici en cause est une contravention au sens de l'art. 103 CP. En vertu de l'art. 102 ch. 1 LCR, les dispositions générales du Code pénal sont applicables à défaut de prescriptions de la loi spéciale. La LCR ne réglant pas la question de la prescription de l'action pénale, les dispositions du Code pénal sont donc applicables en la matière. Les contraventions se prescrivent par trois ans pour ce qui est tant de l'action pénale que de la peine (art. 109 CP).

Le comportement incriminé ayant débuté en décembre 2007, aucun délai de prescription n'est échu**.**

c) En sa qualité d'associé gérant de la société, l'intimé répond des actes commis dans le gestion de celle-ci.

2. L'art. 57b LCR prévoit que les appareils et les dispositifs qui peuvent rendre plus difficile, perturber, voire rendre inefficace, le contrôle officiel du trafic routier (p. ex. les détecteurs de radar) ne doivent pas être mis sur le marché ou acquis, ni installés ou emportés dans des véhicules, ni fixés sur ceux-ci, ni utilisés de quelque manière que ce soit (al. 1). Par "mettre sur le marché" on entend fabriquer ou importer des appareils, faire de la réclame en leur faveur, les transporter, les vendre, ainsi que les remettre de quelque manière que ce soit (al. 2).

A teneur de l'art. 99 ch. 8 LCR, celui qui aura mis sur le marché des appareils ou des dispositifs qui peuvent rendre plus difficile, perturber, voire rendre inefficace, le contrôle officiel du trafic routier, les aura acquis, installés, emportés dans des véhicules, les aura fixés sur ceux-ci ou les aura utilisés de quelque manière que ce soit, celui qui aura contribué à

faire de la réclame en faveur de tels appareils ou dispositifs, sera puni de l’amende.

3. Le Ministère public fait valoir que le procédé développé par l'intimé est illicite au regard des normes ci-dessus, puisqu'il rend plus difficile, voire inefficace le contrôle du trafic routier.

a) La première question à trancher est celle de savoir s'il s'agit d'un appareil ou d'un dispositif au sens de l'art. 99 ch. 8 LCR. En plaidoirie, l'intimé a fait valoir que tel ne saurait être le cas, s'agissant d'un système limité à la télécommunication au moyen d'appareils préexistants et qui serait donc immatériel.

Un dispositif constitue un ensemble de moyens disposés conformément à un plan (Petit Robert). Le logiciel équipant le natel de l'usager entre dans le champ de cette définition.

b) Cela étant, il doit être déterminé si le dispositif en question est de nature à rendre plus difficile, perturber, voire rendre inefficace, le contrôle officiel du trafic routier. A cet égard, le premier juge fait une différence entre un système de positionnement de données et un système de transmission de données, seul le premier étant tenu pour illicite. En effet, les simples annonces vocales ne sont pas prohibées légalement.

L'interdiction des techniques de nature à entraver le contrôle officiel du trafic routier trouve son origine dans l'ancien art. 57 al. 4 LCR, entré en vigueur le 1er août 1975 selon l'ordonnance du 2 juillet précédent (RO 1975 1268). Le Message du Conseil fédéral du 14 novembre 1973 concernant la modification de la LCR précisait que "la nouvelle disposition est formulée de manière à pouvoir interdire non seulement les détecteurs de radars (...) mais encore tout autre moyen propre à perturber ou rendre plus difficiles les contrôles de la police. Ainsi, tous les dispositifs inventés dans ce domaine et qui sont encore inconnus pourraient être interdits" (FF 1973 II 1165 s.). La norme en question a été abrogée le 31 janvier 1991

par l'actuel art. 57b LCR, introduit par la loi fédérale du 6 octobre 1989 (RO 1991 77).

La ratio legis était de renforcer les contrôles routiers, compromis notamment par des détecteurs de radars. Le Message du Conseil fédéral du 27 août 1986 concernant cette dernière modification de la LCR précisait que "les motifs d'ordre législatif qui avaient été invoqués dans notre message à propos de l'article 57, 4e alinéa, LCR gardent encore tout leur valeur (...)". L'Exécutif fédéral ajoutait qu'il était "nécessaire d'adopter une formulation plus exhaustive au niveau de la loi" (FF 1986 III 216).

Ainsi, la ratio legis de l'ancien art. 57 al. 4 LCR est identique à celle de l'art. 57b LCR actuel. Cette norme-ci est même issue de celle-là (cf., quant à la genèse de la loi, ATF 135 IV 97, c. 2.3). Il découle de cette pérennité que le législateur n'entendait nullement se limiter à un type déterminé d'appareil ou de dispositif. Bien plutôt, la loi tend à réprimer notamment l'usage et la mise sur le marché de tout moyen de nature à entraver les contrôles officiels, s'agissant notamment des détecteurs de radars (ATF 135 IV 97 précité, c. 2.4). Il en va de même de la réclame en faveur de tels moyens. Il s'ensuit, en particulier, que l'art. 57b LCR ignore toute distinction entre un système de positionnement de données et un système de transmission de données (arrêt précité, ibid.).

Le moyen technique ici incriminé tombe donc sous le coup des art. 57b et 99 ch. 8 LCR.

4. Par surabondance, le premier juge a admis la licéité du produit, au motif que le dossier ne permet pas de mesurer son efficacité réelle, qui a fait l'objet d'une publicité sans doute exagérée. Que le moyen technique en question ait été un échec commercial dans la mesure où il était moins précis que d'autres produits analogues ne le rend pas licite pour autant. En effet, l'art. 57b al. 1 et 2 LCR ainsi que l'art. 99 ch. 8 LCR se limitent à prévoit que les appareils ou dispositifs visés *peuvent* rendre plus difficile, perturber, voire rendre inefficace, le contrôle officiel du trafic

routier; l'illicéité de ces moyens ne présuppose donc pas leur efficacité totale, un simple risque d'entrave pouvant suffire (ATF 135 IV 97 précité, ibid.).

5. Pour que la distribution du produit incriminé et la réclame en sa faveur soient punissables, encore faut-il, toutefois, que l'intimé n'ait pas agi sous l'empire d'une erreur de droit, admise par le premier juge à titre superfétatoire.

Aux termes de l'art. 21 CP, quiconque ne sait ni ne peut savoir au moment d'agir que son comportement est illicite n'agit pas de manière coupable; le juge atténue la peine si l'erreur était évitable.

L'erreur de droit ne s'applique qu'à l'erreur sur l'illicéité d'un comportement déterminé. Elle vise celui qui agit de manière intentionnelle et en toute connaissance de cause, mais en étant persuadé du caractère licite de son acte. Pour que l'art. 21 CP trouve application, il faut non seulement que l'auteur ait des raisons suffisantes de tenir l'acte pour non punissable, mais encore que ces raisons lui permettent d'admettre qu'il ne fait rien d'illicite. Une erreur de droit est donc exclue lorsque l'auteur était conscient d'agir contrairement au droit (Favre, Pellet et Stoudmann, Code pénal annoté, 3ème éd., Lausanne 2007, n. 1.2 et 1.3 ad art. 21 CP). L'ignorance de la loi ne constitue en principe pas une raison suffisante et il appartient à celui qui se trouve face à une situation juridique qu'il ne maîtrise pas de prendre les renseignements nécessaires (ATF 128 IV 201, c. 2).

L'erreur de droit ne pourra pas être admise lorsque, connaissant l'existence d'une réglementation juridique, l'auteur a négligé de s'informer suffisamment à ce sujet (ATF 120 IV 208 c. 5; ATF 100 IV 49 c. 2, JT 1975 IV 2). La question de savoir si l'erreur peut être expliquée par des raisons suffisantes relève du droit et peut par conséquent être réexaminée librement par la cour de céans (ATF 128 IV 201 précité, ibid.; TF, F., 5 septembre 2000, ad Cass., 7 février 2000, n° 23).

L'art. 21 CP distingue selon que l'erreur était évitable ou non évitable. Si elle était inévitable, soit que l'auteur ne savait, ni ne pouvait savoir qu'il agissait de manière illicite, il ne peut pas être tenu pour coupable de son acte. Il en va différemment si l'erreur était évitable; dans ce cas, l'auteur commet une faute. En effet, il n'a pas fait tout ce qu'on pouvait attendre de lui. Toutefois, sa culpabilité se trouve diminuée et le juge devra atténuer la peine, cette atténuation étant obligatoire (Dufour, La culpabilité, *in* La nouvelle partie générale du Code pénal suisse, Berne 2006, p. 56 s. et les réf. cit.).

La jurisprudence rendue en application de l'ancien art. 20 CP est applicable par analogie sous l'empire du nouvel art. 21 CP (Cass., D., du 16 octobre 2007, n° 343).

6. En l'espèce, l'intimé a demandé plusieurs avis de droit à la même avocate en fonction des produits que la société entendait mettre sur le marché.

a) L'état de fait étant à cet égard complété d'office sur la base du dossier (cf. c. 1.a ci-dessus, in fine), le dernier avis de droit, établi le 7 février 2007, a la teneur finale suivante :

> "Compte tenu de l'état actuel de la loi et considérant que, pour l'instant, le Tribunal fédéral n'a à ma connaissance rendu aucun arrêt en la matière, je doute que l'on puisse assimiler le système d'avertissement radar par SMS, quelque soit le type de localisation de l'abonné, à un "détecteur de radar", au sens de l'art. 57b LCR.
>
> Il convient cependant de réserver le cas des systèmes acoustiques d'avertissement par boîtiers reliés à un système GPS, lesquels apparaissent facilement assimilables à de tels appareils. Ceux-ci pourraient dans un avenir proche être prohibés par voie, si ce n'est législative, à tout le moins jurisprudentielle, compte tenu notamment du communiqué de presse de l'OFROU".

b) Au vu de cet avis, on peut, au bénéfice du doute, admettre que l'intimé a considéré, de bonne foi même si de manière erronée, que la mise sur le marché de "Zouloo" et la réclame en faveur de cet article étaient licites.

Cela étant, autre est la question de savoir si l'erreur de droit était évitable. L'avis de droit précité n'est pas libellé en des termes affirmatifs. Bien plutôt, il réserve expressément l'illicéité de dispositifs acoustiques reliés à un système GPS. Or, une telle installation présente d'évidentes analogies avec le produit incriminé. A cet égard, c'est en vain que l'intimé fait plaider que le moyen de détection ici en cause est fondamentalement différent du GPS parce que moins précis. Même si la différence de qualité invoquée était avérée, elle ne changerait rien au fait que l'un et l'autre des systèmes sont destinés au même usage, à savoir la détection des contrôles par radar. Dans cette mesure, il s'agit donc de produits similaires (ATF 135 IV 97 précité, ibid.). Partant, les réserves émises par l'avis de droit quant à un produit déterminé sont réputées applicables aussi bien à celui ici en cause.

L'intimé devait donc éprouver des doutes que l'avis de droit ne levait pas totalement quant à la licéité du produit que la société envisageait de mettre sur le marché. Il aurait donc pu et dû éviter son erreur en se renseignant plus avant, par exemple en interpellant l'OFROU, comme le mentionne le Ministère public.

L'erreur de droit était ainsi évitable au sens de l'art. 21 CP. Partant, elle ne peut aboutir qu'à une réduction de la peine en application de la seconde phrase de cette disposition.

7. Il reste à fixer la peine, la cour pouvant statuer elle-même sur le sort de l'action pénale (art. 448 al. 1 CPP). L'infraction réprimée par l'art. 99 ch. 8 LCR est passible d'une l’amende.

a) A teneur de l'art. 106 CP, sauf disposition contraire de la loi, le montant maximum de l’amende est de 10 000 fr. (al. 1). Le juge prononce dans son jugement, pour le cas où, de manière fautive, le condamné ne paie pas l’amende, une peine privative de liberté de substitution d’un jour au moins et de trois mois au plus (al. 2). Le juge fixe l’amende et la peine privative de liberté de substitution en tenant compte de la situation de l’auteur afin que la peine corresponde à la faute commise (al. 3).

b) L'intimé gagne quelque 80'000 fr. par an. La quotité de l'amende doit en outre tenir compte de son erreur de droit évitable selon l'art. 21 CP, qui, comme déjà relevé, implique une réduction de peine. La faute est moyenne, voire légère, attendu notamment que le produit avait été retiré du marché par le producteur après la dénonciation de l'OFROU. Tout bien pesé, c'est une amende de 600 fr. qui doit réprimer le comportement incriminé. La peine privative de liberté de substitution prononcée en application de l'art. 106 al. 2 CP doit être fixée à six jours.

8. En conséquence, le recours doit être admis et le jugement réformé en ce sens qu'il est constaté que l'intimé s'est rendu coupable de contravention à la Loi sur la circulation routière et qu'il est condamné à une peine d'amende de 600 fr., la peine privative de liberté de substitution étant fixée à six jours. Les frais de première instance sont mis à sa charge.

Les frais de deuxième instance sont laissés à la charge de l'Etat (art. 450 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Cour de cassation pénale,
statuant en audience publique,
p r o n o n c e :

I. Le recours est admis.

II. Le jugement est réformé aux chiffres I et II de son dispositif, ainsi que par l'introduction d'un chiffre III en ce sens que le tribunal :

I. Constate que H._____ s'est rendu coupable de contravention à la Loi sur la circulation routière.

II. a) Condamne H._____ à une peine d'amende de 600 fr. (six cents francs).

b) Fixe la peine privative de liberté de substitution à six jours.

III. Met les frais de la cause, par 1'075 fr. (mille septante-cinq francs), à la charge de H._____.

III. Les frais de deuxième instance sont laissés à la charge de l'Etat.

IV. L'arrêt est exécutoire.

Le président : Le greffier :

Du 27 octobre 2009

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué au recourant et aux autres intéressés.

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Yannis Sakkas, avocat (pour H._____),

- M. le Procureur général du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Ministère public de la Confédération,
- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte,
- M. le Juge d'instruction cantonal,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt 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).

Le greffier :