

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 28 mars 2019

Composition : M. MAILLARD, président
MM. Pellet et Stoudmann, juges
Greffière : Mme Fritsché

* * * * *

Parties à la présente cause :

F._____, prévenu, représenté par Me Philippe Rossy, défenseur de choix à
Lausanne, appelant et intimé,

et

MINISTERE PUBLIC, représenté par le Procureur de l'arrondissement de
Lausanne, appelant joint et intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 17 octobre 2018, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a constaté que F._____ s'est rendu coupable de conduite en état d'ébriété qualifiée (I), l'a condamné à une peine pécuniaire de 20 jours-amende à 150 fr. le jour et à une amende de 1'200 fr. (II), a suspendu l'exécution de la peine pécuniaire et impartit à F._____ un délai d'épreuve de 2 ans (III), a dit qu'en cas de non-paiement fautif de l'amende, la peine privative de liberté de substitution sera de 12 jours (IV) et a mis les frais de justice par 1'186 fr. à la charge de F._____.

B. Par annonce du 22 octobre puis déclaration motivée du 23 novembre 2018, F._____ a interjeté appel contre ce jugement. Il a conclu, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'il est constaté qu'il ne s'est pas rendu coupable de conduite en état d'ébriété qualifiée, qu'il n'est en conséquence pas condamné, que les frais de justice sont laissés à la charge de l'État et qu'une indemnité au sens de l'article 429 CPP, fixée à dire de justice, lui est allouée. À titre subsidiaire, il a conclu à ce qu'une partie seulement des frais soit mise à sa charge, une indemnité partielle fondée sur l'article 429 CPP lui étant allouée.

Le Ministère public a, le 17 décembre 2018, déposé un appel joint en concluant à la réforme du jugement en ce sens que F._____ est condamné à une peine pécuniaire de 60 jours-amende, le jour-amende étant fixé à 150 fr., et à une amende de 1'800 fr., les frais de seconde instance étant quant à eux mis à la charge de F._____.

Par écriture du 9 janvier 2019, F._____ a indiqué qu'il ne s'opposait pas à l'entrée en matière sur l'appel joint tout en réservant ses droits sur le fond.

Le 18 février 2019, sur requête de la direction de la procédure, l'agent [...] de Police-Secours a produit un duplicata du ticket de « Mesures d'alcool dans l'air expiré » de F._____ et a fourni des explications quant aux taux affichés sur celui-ci (P. 44 et P. 44/1). Ces informations ont été communiquées aux parties, par courrier du 21 février 2019.

Le 27 février 2019, F._____ a requis diverses mesures d'instruction. Ces requêtes ont été rejetées par le Président de la Cour de céans le 7 mars 2019 (P. 47).

C. Les faits retenus sont les suivants :

a) F._____ est né le [...] à Vevey. Il est célibataire. Laborant en physique de formation, il est actuellement responsable d'atelier chez [...]. A ce titre, il gagne environ 10'400 fr. par mois. Propriétaire de son logement, il assume une charge hypothécaire de 700 fr. par mois. Son assurance maladie lui coûte mensuellement 350 francs. Hormis une dette de carte de crédit d'environ 5'000 fr. et sa dette hypothécaire, il n'a ni dette ni fortune.

L'extrait du casier judiciaire suisse de F._____ est vierge.

b) Le 1^{er} décembre 2017, à l'avenue Benjamin-Constant à Lausanne, F._____ a été contrôlé au volant de sa voiture alors qu'il présentait un taux d'alcool dans l'haleine de 0.76 mg/l.

En droit :

1. Interjetés dans les formes et délais légaux par des parties ayant qualité pour recourir contre le jugement du tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]), l'appel de F._____ et l'appel joint du Ministère public sont recevables.

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 (al. 3 let. a), pour constatation incomplète ou erronée des faits (al. 3 let. b) et pour inopportunité (al. 3 let. c).

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 (Eugster, in : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, 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 de l'appel (art. 389 al. 3 CPP ; TF 6B_78/2012 du 27 août 2012).

2.2 Dans son courrier du 27 février 2019, F._____ a requis que l'agent [...] de Police-secours soit interpellé pour qu'il se prononce sur les possibilités techniques de réimprimer un ticket de mesure plus d'une année après les faits, sur l'identité du signataire du ticket produit (P. 44) ainsi que sur les raisons pour lesquelles un exemplaire complet de ce ticket n'a pas été immédiatement versé au dossier.

Aux débats d'appel, F._____ n'a pas réitéré ses réquisitions, rejetées par le Président de la Cour de céans le 7 mars 2019. On mentionnera tout de même que ces mesures d'instruction ne sont pas utiles au traitement de l'appel. En effet, comme on le verra encore ci-

dessous, tous les appareils homologués - tel que l'éthylomètre utilisé en l'espèce - permettent l'enregistrement des données et donc leur réimpression. Le ticket dernièrement produit (P. 44) est en outre rigoureusement identique à celui qui figurait déjà au dossier (P. 4/2) à la différence que ses bords ne se sont pas effacés sous l'effet de la colle du scotch. Enfin, il est manifeste que la signature apposée sur ce ticket est celle de l'agent [...] (cf. signature figurant sur la note de service [P. 44]) qui est sans nul doute l'agent qui a procédé au test (cf. P. 4/1, P. 4/2 ainsi que jugement attaqué p. 4).

Vu ce qui précède, La réquisition de l'appelant devait dès lors bel et bien être rejetée, en application de l'art. 139 al. 2 CPP.

3.

3.1 L'appelant conteste s'être rendu coupable de conduite en état d'ébriété qualifiée.

Il fait essentiellement valoir que le rapport prévu par l'art. 13 al. 3 OCCR (Ordonnance du 28 mars 2007 sur le contrôle de la circulation routière; RS 741.013) n'a pas été établi par la police. Cette seule lacune suffirait pour considérer que le test à l'éthylomètre effectué n'a pas été réalisé conformément aux prescriptions en vigueur. Prenant appui sur la jurisprudence citée par les auteurs du Code suisse de la circulation routière commenté, il soutient que le résultat de ce test ne pourrait dès lors servir à établir une ivresse qualifiée que s'il était confirmé par d'autres moyens de preuve, soit notamment par son état ou son comportement lors du contrôle ou ses indications au sujet de la quantité d'alcool consommée. Dans la mesure où rien dans son comportement ou ses déclarations ne permettait de conclure à l'existence d'une ébriété, sa libération s'imposerait sans autres considérations.

L'appelant reproche dès lors au premier juge d'avoir considéré que l'inexistence du rapport prévu par l'art. 13 al. 3 OCCR n'était pas décisive. Il soutient que le Tribunal de police a de surcroît retenu à tort que les éléments qui auraient dû figurer dans ce rapport se trouvaient ailleurs dans le dossier : on ne pourrait en particulier pas établir la

consommation de l'appelant avant les faits, celui-ci n'ayant pas été interrogé à ce sujet lors de son interpellation mais uniquement six mois plus tard, soit à un moment où ses souvenirs ne pouvaient plus être précis ; on ne disposerait pas d'information fiable pour s'assurer que les modalités d'exécution du test préliminaire prévu à l'art. 10 OCCR, et en particulier le délai d'attente depuis la dernière consommation d'alcool, auraient été respectées ; s'agissant de l'éthylomètre, rien n'indiquerait que les deux contrôles prévus par l'art. 11a OCCR auraient été réalisés ce qui était pourtant primordial, l'appelant souffrant de reflux œsophagiens susceptibles de fausser le résultat de l'analyse de l'appareil ; contrairement à ce qu'exigerait l'art. 13 OCCR, aucun élément ne permettrait de retenir que l'appelant aurait été informé de son droit d'exiger une prise de sang, de l'existence d'un changement dans les unités de mesure et du fait qu'un taux de 0,76 mg/l l'exposait déjà à une condamnation pour ivresse qualifiée ; la pièce censée établir la mesure d'alcool dans l'air expiré (P. 4/2), qui mentionne trois résultats différents, ne serait d'ailleurs pas claire ; on ne pourrait du reste pas, sur la base des seules déclarations du dénonciateur entendu à l'audience, s'assurer que ces résultats - qui figurent sur une pièce imprimée après coup suite la perte de l'original et ne porte pas la signature de l'appelant - puissent bien lui être attribués ; enfin, on ne pourrait tirer aucune conclusion du fait qu'il a signé le protocole d'incapacité de conduire et de retrait de permis (P 4/3) dans la mesure où il n'aurait pas été capable de le relire faute d'avoir pu chausser ses lunettes qui étaient restées dans la voiture et rien n'indiquant que ce formulaire lui aurait été lu avant signature. Dans un registre plus général, l'appelant soutient que l'audition du dénonciateur aux débats aurait révélé qu'il ne disposait pas de la formation requise par l'art. 2 OOCRR-OFROU (Ordonnance de l'OFROU concernant l'ordonnance sur le contrôle de la circulation routière du 22 mai 2008 ; RS 741.013.1) pour procéder au contrôle incriminé.

3.2

3.2.1 Selon l'art. 91 al. 1 LCR (Loi fédérale sur la circulation routière ; RS 741.01), est puni de l'amende quiconque conduit un véhicule automobile en état d'ébriété (let. a). Aux termes de l'art. 91 al. 2 LCR, est

puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque conduit un véhicule automobile en état d'ébriété et présente un taux d'alcool qualifié dans le sang ou dans l'haleine (let. a).

Fondée sur la délégation de compétence de l'art. 55 al. 6 LCR, l'ordonnance de l'Assemblée fédérale du 15 juin 2012 concernant les taux limites d'alcool admis en matière de circulation routière (RS 741.13), dans sa teneur au 1er octobre 2016, dispose, à son article premier, qu'un conducteur est réputé incapable de conduire pour cause d'alcool lorsqu'il présente un taux d'alcool dans le sang de 0,5 gramme pour mille ou plus (let. a), ou un taux d'alcool dans l'haleine de 0,25 milligramme ou plus par litre d'air expiré (let. b). Selon l'art. 2 de cette ordonnance, sont considérés comme qualifiés un taux d'alcool dans le sang de 0,8 gramme pour mille ou plus (let. a), ou un taux d'alcool dans l'haleine de 0,4 milligramme ou plus par litre d'air expiré (let. b).

3.2.2 Sous le titre marginal « constat de l'incapacité de conduire », l'art. 55 LCR dispose que les conducteurs de véhicules, de même que les autres usagers de la route impliqués dans un accident, peuvent être soumis à un alcootest (al. 1) ; une prise de sang doit être ordonnée si la personne concernée (a) présente des indices laissant présumer une incapacité de conduire qui n'est pas imputable à l'alcool, (b) s'oppose ou se dérobe à l'alcootest ou fait en sorte que cette mesure ne puisse atteindre son but ou (c) exige une analyse de l'alcool dans le sang (al. 3); une prise de sang peut être ordonnée si le contrôle au moyen de l'éthylomètre est impossible ou s'il est inapproprié pour constater l'infraction (al. 3bis).

Selon l'art. 10 OCCR, la police peut utiliser des appareils de test préliminaire pour déterminer s'il y a eu consommation d'alcool (al. 1) ; les tests doivent être effectués conformément aux prescriptions du fabricant de l'appareil (al. 3) ; il y a lieu de renoncer à d'autres mesures d'investigation lorsque le résultat du test préliminaire est négatif et que la personne contrôlée ne présente aucun signe d'incapacité de conduire (al. 4) ; si le résultat du test préliminaire révèle la présence d'alcool ou que la

police a renoncé à utiliser un appareil de test préliminaire, elle procède à un contrôle de l'alcool dans l'air expiré (al. 5).

Selon l'art. 10a al. 1 OCCR, le contrôle de l'alcool dans l'air expiré peut être effectué au moyen (a) d'un éthylotest au sens de l'art. 11 OCCR ou (b) d'un éthylomètre au sens de l'art. 11a OCCR. Aux termes de l'art. 10a al. 2 OCCR, si une mesure est effectuée au moyen d'un éthylotest, certaines valeurs peuvent être reconnue par voie de signature (art. 11 al. 3).

Selon l'art. 11 OCCR, le contrôle effectué au moyen d'un éthylotest peut avoir lieu (a) au plus tôt après un délai d'attente de 20 minutes ou (b) après que la personne contrôlée s'est rincé la bouche, conformément aux indications éventuelles du fabricant de l'appareil (al. 1) ; il y a lieu d'effectuer deux mesures pour le contrôle ; si elles divergent de plus de 0,05 mg/l, il faut procéder à deux nouvelles mesures ; si la différence dépasse de nouveau 0,05 mg/l et s'il y a des indices de consommation d'alcool, il y a lieu d'effectuer un contrôle au moyen d'un éthylomètre ou d'ordonner une prise de sang (al. 2) ; le résultat inférieur des deux mesures est déterminant; la personne concernée peut reconnaître celui-ci par sa signature s'il correspond, pour une personne qui conduisait un véhicule automobile, à une concentration d'alcool dans l'air expiré de 0,25 mg/l ou plus, mais moins de 0,40 mg/l (al. 3, let. a) ; les éthylotests doivent répondre aux exigences de l'ordonnance du 15 février 2006 sur les instruments de mesure et des prescriptions d'exécution du Département fédéral de justice et police (al. 4) ; l'OFROU règle le maniement des éthylotests (al. 5).

Selon l'art. 11a OCCR, le contrôle effectué au moyen d'un éthylomètre peut avoir lieu au plus tôt après un délai d'attente de dix minutes (al. 1) ; si l'éthylomètre décèle la présence d'alcool dans la bouche, il faut attendre au moins cinq minutes supplémentaires pour effectuer le contrôle (al. 2) ; les éthylomètres doivent répondre aux exigences de l'ordonnance du 15 février 2006 sur les instruments de mesure et des prescriptions d'exécution du Département fédéral de justice

et police (al. 3) ; l'OFROU règle le maniement des éthylomètres (al. 4). Le résultat d'un examen à l'éthylomètre a force probante indépendamment de l'éventuelle signature de la personne concernée (Daniel Kaiser, Die Blutprobe im Strassenverkehr, Strassenverkehr 2/2017, p. 4, spéc. p. 9-10).

Selon l'art. 12 al. 1 OCCR, il y a lieu d'ordonner une prise de sang pour déceler la présence d'alcool lorsque (a) le résultat d'un contrôle au moyen d'un éthylotest dépasse les valeurs qui peuvent être reconnues par voie de signature et qu'il n'est pas possible de procéder à un contrôle au moyen d'un éthylomètre, ou qu'il pourrait être reconnu par la personne concernée au moyen de sa signature, mais que celle-ci n'a pas reconnu le résultat et qu'il n'est pas possible de procéder à un contrôle au moyen d'un éthylomètre, (b) le résultat d'un contrôle de l'alcool dans l'air expiré atteint 0,15 mg/l ou plus et que la personne concernée est soupçonnée d'avoir conduit un véhicule en état d'ébriété deux heures ou plus avant le contrôle, (c) la personne concernée s'oppose ou se dérobe au contrôle de l'alcool dans l'air expiré, ou fait en sorte que cette mesure ne puisse atteindre son but ou (d) la personne concernée exige une prise de sang. Selon l'art. 12 al. 2 OCCR, une prise de sang peut être ordonnée lorsqu'il existe des indices laissant présumer une incapacité de conduire et qu'il n'est pas possible de procéder à un contrôle de l'alcool dans l'air expiré ou que celui-ci est inapproprié pour constater l'infraction.

Conformément à l'art. 13 OCCR, la police est notamment tenue d'informer la personne concernée (a) qu'une prise de sang sera ordonnée en cas de refus de coopérer à un test préliminaire ou au contrôle au moyen de l'éthylomètre (art. 55, al. 3, LCR), (b) que la reconnaissance du résultat du contrôle de l'alcool dans l'air expiré selon l'art. 11 entraînera l'introduction d'une procédure administrative et d'une procédure pénale et (c) qu'elle peut exiger une prise de sang (al. 1). Selon l'art. 13 al. 2 OCCR, si la personne concernée refuse de se soumettre à un examen préliminaire, à un contrôle au moyen de l'éthylomètre, à une prise de sang, à une récolte des urines ou à un examen médical, elle sera informée des conséquences de son refus (art. 16c al. 1 let. d, en relation

avec l'al. 2 et l'art. 91a al. 1, LCR). L'art. 13 al. 3 OCCR précise que le déroulement du contrôle au moyen de l'éthylomètre, la récolte des urines, les constatations de la police, la reconnaissance du résultat dudit contrôle ainsi que le mandat de procéder à un prélèvement de sang et à la récolte des urines, ou la confirmation du mandat, doivent être consignés dans un rapport. L'OFROU fixe les exigences minimales relatives au contenu et à la forme de ce rapport. L'art. 26 al. 1 OOCCR-OFROU renvoie quant à lui à l'annexe 2 de l'ordonnance qui contient un modèle de rapport. L'art. 26 al.1bis OOCCR-OFROU précise encore qu'en cas de contrôle au moyen d'un éthylomètre, il faut veiller à ce que la mesure puisse être attribuée à la personne contrôlée.

Conformément à l'art. 2 OOCCR-OFROU, les systèmes de mesure destinés à la constatation officielle de faits matériels dans le cadre de contrôles de la circulation routière ne peuvent être mis en place, installés, exploités et entretenus que par du personnel dûment formé (al. 2). L'al. 3 prévoit que le personnel chargé des contrôles et de l'évaluation doit disposer des connaissances spécialisées théoriques et pratiques relatives au type de mesure, au système de mesure, à la réalisation des mesures ainsi qu'à l'évaluation des mesurages (let. a) et être habilité par l'autorité compétente à exécuter des contrôles et des évaluations (let. b).

3.3 En l'espèce, et comme l'a déjà constaté le premier juge, on doit admettre que le dossier ne renferme pas de rapport de police conforme au modèle figurant à l'annexe 2 OOCCR-OFROU et que l'exigence résultant des art. 13 al. 3 OCCR et 26 al. 1 OOCCR-OFROU n'a ainsi pas été respectée. Contrairement à ce que laisse entendre l'appelant, si les auteurs et arrêts qu'il mentionne rappellent effectivement que le résultat d'un test à l'éthylomètre qui n'a pas été réalisé conformément aux prescriptions peut néanmoins être utilisé comme indice pour établir l'ébriété d'un conducteur, ils ne conditionnent en revanche nullement la validité du test à l'établissement du rapport prévu à l'art. 13 al. 3 OCCR (Code suisse de la circulation routière commenté, 4^e éd. Bâle 2015, n° 5 ad art 11 OCCR et les réf. citées). On ne saurait du reste assimiler cet article à une disposition de procédure

revêtant une importance telle pour la sauvegarde des intérêts légitimes de la personne concernée qu'elle ne peut atteindre son but que moyennant l'invalidation de l'acte de procédure accompli en violation de cette disposition (cf. à ce sujet ATF 139 IV 128 consid. 1.6, JdT 2014 IV 15 ; Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 pp. 1057 ss, spéc. 1163). Il s'ensuit que l'élaboration du rapport exigé à l'art. 13 al. 3 OCCR, à l'instar du reste de celui prévu à l'art. 307 al. 3 CPP, ne constitue pas une règle de validité au sens de l'art. 141 al. 2 CPP mais uniquement une prescription d'ordre dont la violation n'entraîne pas l'inexploitabilité des preuves recueillies (art. 141 al. 3 CPP ; cf. par analogie Schmid, Praxiskomm. n° 6-7, ad art. 307 CPP).

C'est donc à juste titre que le premier juge a estimé que l'absence d'un rapport sous la forme prévue à l'annexe 2 OOCCR-OFROU n'était pas décisive.

Cela étant, il est établi qu'après avoir participé à un cocktail dînatoire à [...] puis à une fête organisée au [...] suite au départ du [...] de son entreprise (PV audition 1 lignes 43 ss et 52 ss), l'appelant a fait l'objet d'un contrôle de routine sur l'avenue Benjamin Constant, le 1er décembre 2017, à 4h15 du matin (P. 4/1). Il ressort des pièces du dossier (P. 22) ainsi que des déclarations concordantes de l'agent [...] entendu aux débats (jugement attaqué p. 4-5) et de l'appelant (PV aud. 1 l. 85 ss), que ce dernier a alors été soumis à un premier contrôle à l'éthylotest qui a révélé la présence d'un taux d'alcool qualifié. Comme l'a relevé le premier juge, l'instruction n'a en revanche pas permis d'établir le résultat exact de ce premier contrôle ni ses modalités précises d'exécution (jugement attaqué p. 9). Contrairement à ce que soutient l'appelant, cela n'a toutefois pas d'importance. En effet, le taux d'alcool retenu à sa charge ne repose pas sur le résultat de ce premier test mais sur celui effectué par la suite à l'aide d'un éthylomètre ; il résulte en outre de l'art. 10 al. 5 OCCR que la mise en œuvre d'un examen au moyen d'un éthylomètre n'est pas nécessairement conditionnée à l'existence d'un test préliminaire positif (Code suisse de la circulation routière commenté, op. cit., n. 2 ad art 10

OCCR). La question de savoir si ce premier test a été ou non correctement exécuté n'est donc pas pertinente.

Il n'est pas contesté que l'appelant a par la suite été emmené à l'Hôtel de police où il a été soumis à un contrôle au moyen d'un éthylomètre. Ce contrôle n'a pas été effectué par l'agent [...], entendu lors des débats de première instance, mais par l'agent [...] (jugement attaqué p. 4 ; P. 4/2 et 4/3) de sorte que c'est en vain que l'appelant soutient que l'agent [...] ne disposait pas de la formation nécessaire.

L'original du ticket sur lequel les résultats de ce test ont été imprimés - et que l'appelant admet avoir signé (jugement attaqué p. 3) - a été égaré. La police en a dès lors produit une copie non signée (P. 4/2) qu'elle dit avoir pu récupérer dans l'appareil de mesure (P. 4/1 et jugement attaqué p. 5). L'opération était techniquement possible puisque les éthylomètres homologués, tel que celui utilisé pour le test en cause (P. 7/2), enregistrent les données pertinentes pour déterminer le résultat de la mesure et notamment toutes les valeurs mesurées (art. 5.7 de l'annexe 3 à l'Ordonnance du DFJP sur les instruments de mesure d'alcool dans l'air expiré ; RS 941.210.4). Il est vrai qu'une partie des informations figurant sur ce ticket, et notamment l'identité de la personne concernée, a été effacée sous l'effet de la colle du scotch qui a été utilisée pour le fixer sur son support papier. La pièce révèle toutefois la présence d'un taux d'alcool dans l'air expiré de 0.76mg/l lors d'un test effectué à 4:32:46, soit des données rigoureusement identiques à celle reportées sur le protocole d'incapacité de conduire qui a lui été établi au nom de l'appelant et signé par ses soins le jour même de son interpellation (P. 4/3). Il n'y a dès lors aucun doute que le ticket initialement produit révèle bien le résultat du test à l'éthylomètre effectué par l'appelant. On peut ainsi affirmer que le contrôle à l'éthylomètre auquel l'appelant a été soumis le 1er décembre à 4h32 a révélé un taux d'alcool dans l'air expiré de 0.76 mg/l, ce qui correspond à un taux d'alcool qualifié. Il y en a d'autant moins que la réimpression complète de ce ticket de mesures versé au dossier mentionne expressément l'identité de l'appelant (P. 44). L'examen de cette pièce permet en outre de constater que les deux autres mesures, qui

ont été effectuées à 4:32:06 et 4:33:30 et qui ont révélé un taux de 0.00 mg/l, correspondent à la fonction purge de l'appareil qui permet une vérification du calibrage avant et après la mesure d'alcool dans l'air expiré (P. 44).

L'appelant a par ailleurs expressément attesté, en signant le protocole d'incapacité de conduire, qu'il n'avait pas consommé de boissons ou de produits alcoolisés sous quelque forme que ce soit moins de 10 minutes avant la mesure à l'éthylomètre (P. 4/3). Si l'appelant a choisi de signer ce protocole sans être porteur de ses lunettes, il ne peut s'en prendre qu'à lui-même : on ne voit en effet pas ce qui l'aurait empêché de demander qu'on les lui amène, respectivement qu'il puisse aller les chercher dans son véhicule; l'appelant ne soutient en tous les cas pas qu'il aurait été contraint de signer ce protocole sans ses lunettes. Par ailleurs, et comme l'a à juste titre retenu le premier juge, dans la mesure où l'appelant a été interpellé sur la voie publique à 4h15 et qu'il ne prétend pas avoir bu entre son arrestation et le test à l'éthylomètre réalisé à 4h32, on peut de toute manière affirmer que le délai d'attente de 10 minutes prévu à l'art. 11a al. 1 OCCR a été respecté.

L'éthylomètre doit déterminer la concentration d'éthanol contenue dans un échantillon d'air expiré depuis les alvéoles pulmonaires (art. 3.2 de la Recommandation OIML R 126, applicable par renvoi de l'art. 1 de l'annexe 3 à l'Ordonnance du DFJP sur les instruments de mesure d'alcool dans l'air expiré ; RS 941.210.4). Si l'appareil détecte l'alcool dans les voies respiratoires supérieures, il le signale et interrompt la mesure (art. 5.3 de l'Annexe 3 à l'Ordonnance du DFJP sur les instruments de mesure d'alcool dans l'air expiré). L'appelant ne soutient pas qu'une première mesure à l'éthylomètre aurait été interrompue. Cela signifie que l'appareil n'a pas décelé la présence d'alcool dans sa bouche et que le délai supplémentaire de 5 minutes prévu à l'art. 11a al. 2 OCCR n'avait donc pas à être respecté. Cela signifie également que les importants reflux gastro-œsophagiens dont l'appelant dit souffrir (P. 20/2) n'ont pas interféré dans la mesure.

En présence d'un test à l'éthylomètre positif, l'art. 13 al. 1 OCCR impose uniquement à la police d'informer l'intéressé de son droit d'exiger une prise de sang. Elle n'avait donc pas à spécifiquement attirer l'attention de l'appelant sur le fait qu'un taux d'alcool dans l'haleine de 0.76 mg/l constituait un cas d'ivresse qualifiée. L'appelant a par ailleurs reconnu lors de son audition par le procureur (PV aud. 1, l. 124 ss) ainsi qu'aux débats (jugement attaqué p. 3) que la police lui avait bien demandé s'il souhaitait effectuer une prise de sang.

Il résulte de ce qui précède que le test à l'éthylomètre auquel l'appelant a été soumis a été effectué de manière conforme aux prescriptions en vigueur et qu'il a ainsi pleine valeur probante. C'est donc à juste titre que le premier juge a retenu que l'appelant présentait un taux d'alcool dans l'haleine de 0,76 mg/l et qu'il s'est ainsi rendu coupable de conduite en état d'ivresse qualifiée au sens de l'art. 91 al. 2 LCR.

L'appel de F. _____ doit dès lors être rejeté sur ce point.

4. Le Ministère public conteste le nombre de jours amende prononcé ainsi que le montant de l'amende qu'il souhaite voir porter à 60 jours pour le premier et à 1'800 fr. pour le second.

4.1 Aux termes de l'art. 47 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311), le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2).

La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et

son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1).

4.2 En l'espèce, la culpabilité du prévenu est importante. Il est en effet manifeste que le comportement consistant à prendre le volant en étant aussi lourdement aviné que le prévenu est extrêmement dangereux. Comme le relève le Ministère public et contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, on ne peut pas retenir l'existence d'une bonne collaboration : les circonvolutions que le prévenu développe pour tenter d'échapper à une condamnation démontrent au contraire qu'il n'a absolument pas pris conscience de la gravité de ses actes. Il est vrai aussi que l'absence d'antécédents a un effet neutre sur la fixation de la peine et n'a donc pas à être prise en considération dans un sens atténuant (cf. ATF 136 IV 1 consid. 2.6.4). On ne voit pour le reste pas vraiment d'éléments à décharge.

Dès lors, au regard de la culpabilité du prévenu, de son revenu et de ses charges, il se justifie de porter la peine à 60 jours-amende à 150 fr. le jour. Cette peine sera assortie d'un sursis de courte durée, l'appelant en remplissant les conditions.

Au vu de la situation personnelle et de la culpabilité de l'appelant, le montant de l'amende de 1'800 fr. requise par le Ministère public à titre de sanction immédiate est approprié. La peine privative de liberté de substitution en cas de défaut de paiement fautif de celle-ci doit être fixée à 18 jours.

L'appel joint du ministère public doit dès lors être admis.

5. Dans la mesure où le prévenu est condamné, à une peine au demeurant supérieure à celle initialement prononcée de l'ordonnance pénale du 16 mars 2018, il se justifie que l'intégralité des frais de première instance soit mise à sa charge. Ce constat exclut par ailleurs l'octroi d'une indemnité fondée sur l'art. 429 CPP.

L'appel du prévenu doit donc aussi être rejeté sur ce point.

6. Au vu de ce qui précède, l'appel de F._____ doit être rejeté. L'appel joint déposé par le Ministère public doit être admis et le jugement du 17 novembre 2018 doit être réformé dans le sens des considérants qui précèdent.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 1'940 fr., constitués en l'espèce du seul émolument de jugement (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), seront mis à la charge de F._____, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
appliquant les articles 34, 42 al. 1 et 4, 44 al. 1, 47, 50, 106 CP ;
91 al. 2 let. a LCR ; 398 ss CPP,
prononce :

- I.** L'appel de F._____ est rejeté.
- II.** L'appel joint du Ministère public est admis.
- III.** Le jugement rendu le 17 octobre 2018 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est modifié comme il suit aux chiffres II et IV de son dispositif, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :

"I. Constate que F._____ s'est rendu coupable de conduite en état d'ébriété qualifiée;

II. condamne F._____ à une peine pécuniaire de 60 (soixante) jours-amende à 150 fr. (cent cinquante francs) le jour et à une amende de 1'800 fr. (mille huit cent francs);

III. suspend l'exécution de la peine pécuniaire et impartit à F._____ un délai d'épreuve de 2 (deux) ans;

IV. dit qu'en cas de non-paiement fautif de l'amende, la peine privative de liberté de substitution sera de 18 (dix-huit) jours;

V. met les frais de justice, par 1'186 fr. à la charge de F._____ ".

IV. Les frais d'appel, par 1'940 fr., sont mis à la charge de F._____.

V. Le jugement motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **28 mars 2019**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Philippe Rossy, avocat (pour F._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Procureur de l'arrondissement de Lausanne,
- Service des automobiles et de la navigation,

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). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :