

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 18 février 2022

Composition : M. SAUTEREL, président
Mme Kühnlein et M. Stoudmann, juges
Greffière : Mme Fritsché

* * * * *

Parties à la présente cause :

P._____, prévenu, représenté par Me Pierre-Yves Baumann, défenseur de
choix à Lausanne, appelant,

et

MINISTERE PUBLIC, représenté par le Procureur de l'arrondissement de La
Côte, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 12 octobre 2021, le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte a constaté que P._____ s'est rendu coupable de conducteur se trouvant dans l'incapacité de conduire (I), l'a condamné à une peine pécuniaire de 90 jours-amende, le jour-amende étant fixé à 50 fr. (II) et a mis les frais de procédure, à hauteur de 1'000 fr., à sa charge (III).

B. Par annonce du 22 octobre 2021, puis par déclaration motivée du 15 novembre 2021, P._____ a formé appel contre ce jugement en concluant, avec suite de frais et dépens, à son acquittement, à la suppression de la peine pécuniaire et des frais mis à sa charge, à ce que sa peine soit réduite, à l'octroi du sursis, à l'allocation d'une indemnité de l'art. 429 CPP de 8'700 fr. plus TVA pour la première instance et de 3'900 fr. plus TVA pour l'instance d'appel. Plus subsidiairement, il a conclu à l'annulation du jugement et au renvoi de la cause en première instance. A titre de mesures d'instruction, il a requis les auditions de [...] et de [...], en qualité de témoins. Il a également requis la mise en œuvre de deux expertises, la première sur la nature, la fonctionnalité et les capacités des appareils de mesure utilisés lors du contrôle de l'alcoolémie, leurs conditions d'utilisation et leur étalonnage ; la seconde pour déterminer le taux d'alcool au moment de la conduite automobile.

C. Les faits retenus sont les suivants :

a) Le prévenu P._____ est né le [...]. Marié, il a trois enfants majeurs et indépendants. Il est retraité et perçoit une rente AVS, une rente LPP et quelques rémunérations pour des conseils, pour un revenu mensuel qu'il estime à 4'500 fr. au total. Sa prime d'assurance-maladie s'élève à 600 fr. par mois et celle de son épouse à environ 480 fr. ou 500 fr. par mois. Propriétaires de leur logement, les époux paient des charges hypothécaires à hauteur de 1'750 fr. environ par mois. Pour le surplus, le

prévenu déclare n'avoir pas de fortune ni de dettes, sauf celles hypothécaires qui se montent à environ 2,3 millions de francs.

Le casier judiciaire suisse du prévenu comporte une inscription :

- 19.08.2016 : Ministère public de l'arrondissement de la Côte, Morges, conducteur se trouvant dans l'incapacité de conduire, 30 jours-amende à 60 fr. le jour, avec sursis pendant 2 ans et 480 fr. d'amende.

b) Le soir du jeudi 1er octobre 2020, P._____, domicilié à [...], s'est rendu au volant de sa voiture à Lausanne pour participer, vers 19h00 à une soirée avec trois autres convives au restaurant du [...], tenu par le père de son filleul. Il a stationné son véhicule sur la rue en forte pente qui descend de l'esplanade de la cathédrale. Arrivé sur place, il a réalisé qu'il s'agissait en réalité d'une dégustation de vin. Les participants, au nombre de cinq, dont faisait partie l'appelant, n'ont pas pris d'apéritif ni de repas, la dégustation de vin s'accompagnant de quelques mets légers. Durant la dégustation, les convives ont bu deux bouteilles de vin blanc et cinq bouteilles de vin rouge. P._____ n'a pas recraché le vin, en absorbant ainsi une quantité indéterminée. Un des convives, le témoin [...] a quitté le restaurant vers 21h00 (jugement entrepris p. 6). Pour P._____, la soirée s'est prolongée, et a duré 5-6 heures environ au total. Le vendredi 2 octobre 2020, soit après minuit, P._____ a repris le volant de son véhicule et a été intercepté, peu après 1h00 du matin, par des agents de Police Région Morges qui effectuaient un contrôle aléatoire au giratoire en Bonjean à Morges. Visiblement sous l'influence de l'alcool selon les policiers présents, il a été informé qu'il allait devoir souffler dans un éthylotest et il a confirmé qu'il n'avait pas consommé d'alcool dans les 20 minutes précédentes (P. 11 p. 1). Selon les policiers, il aurait alors beaucoup insisté pour que ceux-ci ferment les yeux et le ramènent à domicile.

Finalement P._____ a soufflé à deux reprises et l'éthylotest Alco True P n° 19100203, vérifié par le METAS le 29 janvier 2020 pour une

validité certifiée jusqu'au 31 janvier 2021 (P. 11) et ayant fait l'objet de mesures contrôlées par Labtec Safety le 27 juillet 2020, a indiqué 0,76 mg/l à 01h11 et 0,7 mg/l à 01h12 (P. 4).

Conduit dans les locaux de la police régionale, l'intéressé a à nouveau été invité à souffler et l'éthylomètre Intoxilyzer n° 90-002472, vérifié par METAS le 5 novembre 2019 pour une validité s'étendant jusqu'au 30 novembre 2020 et ayant fait l'objet de mesures de contrôle par Labtec Safety le 4 novembre 2019 (P. 11), a mesuré 0,79 mg/l dans l'air expiré (P. 5) à 01h36 et 58 secondes, entre deux purges

Comme personne testée, P. _____ a signé le résultat imprimé de cette mesure (P. 5). Il a également signé la formule complétée « Protocole d'incapacité de conduire / saisie provisoire » (P. 4) qui indiquait les taux des mesures précitées et exprimait l'attestation de l'intéressé selon laquelle il n'avait pas consommé d'alcool dans les 20 minutes précédant la première mesure. Par sa signature, il a accepté ces résultats et il a renoncé à une prise de sang en prenant acte de l'interdiction provisoire de conduire signifiée par la police qui l'a ramené à domicile.

Il lui est ainsi reproché d'avoir, à Morges, dans le giratoire de Bonjean, le 2 octobre 2020 vers 01h15, circulé en état d'ébriété au volant de son automobile de marque Tesla X 90 X, immatriculée VD-70, le test à l'éthylomètre pratiqué le même jour à 01h36 ayant révélé un taux de 0,79 mg/L dans l'air expiré.

En droit :

- 1.** Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 et 400 al. 3 let. b CPP) par une partie ayant qualité pour recourir (art. 381 al. 1 et 382 al. 1 CPP) contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de P. _____ est recevable.
- 2.** La juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (art. 398 al. 2 CPP). Selon l'art. 398 al. 3 CPP, 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 (let. a), constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) et/ou inopportunité (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 (TF 6B_1422/2017 du 5 juin 2018 consid. 3.1 et les arrêts cités ; Eugster, in : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozess-ordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP).

3.

3.1

3.1.1 L'appelant a demandé l'audition de deux témoins, soit [...] et [...] pour établir l'intervalle temporel entre sa dernière consommation d'alcool au restaurant le Vieux Lausanne dans la soirée du 1er octobre 2020 et sa sortie de cet établissement, puis son interpellation au volant par la police le vendredi 2 octobre vers 1h15.

Il requiert également la mise en œuvre de deux expertises, la première sur la nature, la fonctionnalité et les capacités des appareils de mesure utilisés lors du contrôle d'alcoolémie, leurs conditions d'utilisation et leur étalonnage ; la seconde pour déterminer son taux d'alcool au moment de la conduite automobile.

3.1.2 Si la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (art. 398 al. 2 CPP précité), la procédure se fonde néanmoins sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance (art. 389 al. 1 CPP). En effet, l'immédiateté des preuves ne s'impose pas en instance d'appel (TF 6B_238/2020 précité ; TF 6B_481/2020 précité).

Selon l'art. 389 al. 2 CPP, l'administration des preuves du tribunal de première instance n'est répétée que si les dispositions en matière de preuves ont été enfreintes (let. a), si l'administration des preuves était incomplète (let. b) ou si les pièces relatives à l'administration des preuves ne semblent pas fiables (let. c).

L'art. 389 al. 3 CPP règle les preuves complémentaires. Ainsi, la juridiction de recours administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours. Conformément à l'art. 139 al. 2 CPP, il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité ou déjà suffisamment prouvés. Cette disposition codifie, pour la procédure pénale, la règle jurisprudentielle déduite de l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) en matière d'appréciation anticipée des preuves (TF 6B_78/2020 du 1er avril 2020 consid. 1.1 ; TF 6B_178/2020 du 20 mars 2020 consid. 1.1). Le tribunal peut ainsi refuser des preuves nouvelles lorsqu'une administration anticipée de ces preuves démontre qu'elles ne seront pas de nature à modifier le résultat de celles déjà administrées (ATF 136 I 229 consid. 5.3, JdT 2011 I 58). Ce refus d'instruire ne viole le droit d'être entendu des parties et l'art. 389 al. 3 CPP que si l'appréciation anticipée effectuée est entachée d'arbitraire (ATF 144 II 427 consid. 3.1.3 ; ATF 141 I 60 consid. 3.3, JdT 2015 I 115 ; TF 6B_1331/2020 du 18 janvier 2021 consid. 1.1 ; TF 6B_818/2020 du 18 janvier 2021 consid. 2.1 ; TF 6B_197/2020 du 7 mai 2020 consid. 1.1).

3.2

3.2.1 S'agissant de la mesure d'instruction tendant aux auditions de [...] et de [...] en qualité de témoin, elle avait déjà été présentée en première instance, et avait été refusée par le premier juge avant les débats, à juste titre. En effet, l'administration de cette preuve est inutile ; le témoin [...], également présent le soir en question durant la dégustation de vins jusqu'à 21 heures environ a en effet déjà été entendu par le Tribunal de police et, surtout, le détail de l'alcool consommé n'est pas déterminant pour apprécier la mesure effectuée. Le moment de

l'interruption de cette consommation n'est pas davantage décisif, dès lors que la preuve du respect de l'intervalle nécessaire de non-consommation avant la mesure est déjà établi.

3.2.2 S'agissant des requêtes d'expertise, le premier juge a déjà rejeté semblables requêtes pour les motifs que tant l'éthylotest que l'éthylomètre utilisés avaient fait l'objet de certificats de vérification, que les policiers ayant procédé aux mesures étaient formés à cette procédure, et que le prévenu avait signé un document indiquant le résultat de la mesure à l'éthylomètre et renoncé à une prise de sang. Ces motifs sont pertinents et conduisent à refuser ces expertises.

4.

4.1 Condamné pour la commission du délit d'avoir conduit un véhicule en état d'ébriété en présentant un taux d'alcool qualifié dans le sang ou dans l'haleine (art. 91 al. 2 LCR), soit dans le cas d'espèce un taux d'alcool dans l'haleine de 0,4 milligramme ou plus par litre d'air expiré, l'appelant fait valoir une constatation erronée des faits et formule toute une série de griefs à l'encontre du jugement attaqué (cf. consid. 4.3 infra).

Il conteste également les mesures effectuées en mettant en cause la fiabilité des appareils utilisés et la régularité de la procédure appliquée.

4.2

4.2.1 L'art. 10 CPP dispose que toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation (al. 3).

S'agissant de l'appréciation des preuves et de l'établissement des faits, le juge du fond évalue librement la valeur de persuasion des

moyens de preuve à disposition et pondère ces différents moyens afin de parvenir à une conclusion sur la réalisation ou non des éléments de fait pertinents pour l'application du droit pénal matériel. Le juge peut fonder une condamnation sur un faisceau d'indices ; en cas de versions contradictoires, il doit déterminer laquelle est la plus crédible. En d'autres termes, ce n'est ni le genre ni le nombre des preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (Verniory, in : Jeanneret et al. [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse [ci-après : CR CPP], 2e éd., Bâle 2019, n. 34 ad art. 10 CPP).

La constatation des faits est incomplète au sens de l'art. 398 al. 3 let. b CPP lorsque toutes les circonstances de fait et tous les moyens de preuve déterminants pour le jugement n'ont pas été pris en compte par le tribunal de première instance. Elle est erronée lorsque le tribunal a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces, par exemple (Kistler Vianin, in CR CPP, op. cit., n. 19 ad art. 398 CPP).

La présomption d'innocence, ainsi que son corollaire, le principe *in dubio pro reo*, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1, JdT 2019 IV 147 ; ATF 127 I 38 consid. 2a, JdT 2004 IV 65). En tant que règle relative au fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie que toute personne prévenue d'une infraction pénale doit être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie et, partant, qu'il appartient à l'accusation de prouver la culpabilité de celle-là (ATF 127 I 38 ; TF 6B_47/2018 du 20 septembre 2018 consid. 1.1). Comme règle d'appréciation des preuves, elle signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective.

Lorsque l'appréciation des preuves et la constatation des faits sont critiquées en référence au principe *in dubio pro reo*, celui-ci n'a pas de portée plus large que l'interdiction de l'arbitraire, prohibant une appréciation reposant sur des preuves inadéquates ou sans pertinence (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3 ; ATF 143 IV 500 consid. 1.1 ; ATF 138 V 74 consid. 7).

4.2.2 L'arrêt du Tribunal fédéral 6B_533/2020 (consid. 3.1.1 à 3.1.3) du 16 septembre 2020 portant sur la régularité de deux contrôles à l'éthylotest comporte les passages suivants : « Selon l'art. 91 LCR, est puni de l'amende quiconque conduit un véhicule automobile en état d'ébriété (al. 1 let. a). 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 (al. 2 let. a) .

L'ordonnance de l'Assemblée fédérale concernant les taux limites d'alcool admis en matière de circulation routière (RS 741. 13) dispose, à son article premier, qu'un conducteur est réputé incapable de conduire pour cause d'alcool (état d'ébriété) 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). L'art. 55 LCR prescrit 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 présente des indices laissant présumer une incapacité de conduire qui n'est pas imputable à l'alcool (let. a), s'oppose ou se dérobe à l'alcootest ou fait en sorte que cette mesure ne puisse atteindre son but (let. b) ou exige une analyse de l'alcool dans le sang (let. c). 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). Ce dernier alinéa, entré en vigueur le 1er octobre 2016, crée la base légale permettant de reconnaître force probante à la constatation de l'ébriété par la mesure du taux d'alcool dans l'air expiré, au moyen d'un éthylomètre (Message du Conseil fédéral concernant Via sicura, le programme d'action de la Confédération visant à renforcer la sécurité routière, du 20 octobre 2010, FF 2010 7703 ss, ch. 1.3.2.16). Cela a mis fin au système de la " primauté de la prise de sang " (v. ATF 129 IV 290 consid. 2.7 p. 295).

Aux termes de l'art. 10a al. 1 de l'ordonnance sur le contrôle de la circulation routière du 28 mars 2007 (OCCR; RS 741.013), le contrôle de l'alcool dans l'air expiré peut être effectué au moyen d'un éthylotest au sens de l'art. 11 (let. a) ou d'un éthylomètre au sens de l'art. 11a (let. b). Dans cette teneur de la norme, le vocable " éthylotest ", désigne ce que le texte dénommait antérieurement " éthylomètre ", à la différence que cet appareil affichait, après conversion à l'aide d'un facteur 2000, l'alcoolémie exprimée en g/kg (pour-mille) de sang et non le taux d'alcool dans l'haleine exprimé en g/l d'air expiré. Selon la terminologie actuelle, l'éthylotest est un instrument de mesure qui détermine la concentration massique d'alcool dans l'air expiré et l'éthylomètre celui qui détermine et affiche, de manière redondante et dans des conditions d'échantillonnage contrôlées, la concentration massique d'alcool dans l'air expiré (art. 3 let. c et d de l'ordonnance du DFJP du 30 janvier 2015 sur les instruments de mesure d'alcool dans l'air expiré; OIAA; RS 941.210.4; v. aussi THOMAS BRIELLMANN, Atemalkoholmessung aus rechtsmedizinischer Sicht, Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2018, p. 274 ss). En cas de recours à l'éthylotest, l'art. 11 OCCR précise que le contrôle peut avoir lieu au plus tôt après un délai d'attente de 20 minutes (al. 1 let. a), ou après que la personne contrôlée s'est rincé la bouche, conformément aux indications éventuelles du fabricant de l'appareil (al. 1 let. b). Il y a lieu d'effectuer deux mesures. 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, notamment s'il correspond, pour les personnes qui conduisaient un véhicule automobile, à 0,25 mg/l ou plus, mais moins de 0,40 mg/l (al. 3 let. a). Conformément à 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 éthylotests et éthylomètres doivent répondre aux exigences de l'Ordonnance du 15 février 2006 sur les instruments de mesure (OIMes; RS 941.210) et des prescriptions d'exécution du Département fédéral de justice et police (art. 11 al. 4 et 11a al. 3 OCCR). L'OFROU en règle le maniement (art. 11 al. 5 et 11a al. 4 OCCR).

En application de cette délégation de compétence, l'OFROU a précisé, s'il en était besoin, que les éthylotests et les éthylomètres doivent être utilisés conformément à la notice d'emploi du fabricant (art. 19 Ordonnance de l'OFROU concernant l'ordonnance sur le contrôle de la circulation routière [OCCCR-OFROU] du 22 mai 2008; RS 741.13.1). Aucune déduction n'est appliquée aux valeurs affichées par ces deux types d'appareils (art. 20 OCCCR-OFROU).

Les instruments de mesure destinés à la détermination officielle de faits matériels pour lesquels le Département fédéral de justice et police a édicté dans une ordonnance les prescriptions nécessaires spécifiques (cf. OIAA précitée), sont également soumis à l'OIMes (art. 3 al. 1 let. a ch. 5 et let. b OIMes). Dite ordonnance règle, outre la mise sur le marché, les contrôles ultérieurs permettant de garantir que ces appareils continuent à répondre aux exigences fixées initialement pendant toute la durée de leur utilisation (art. 20 OIMes), soit le contrôle ultérieur de la stabilité (art. 24 OIMes). Les procédures destinées à maintenir la stabilité de mesure sont décrites dans l'Annexe 7 à l'OIMes, soit en particulier la vérification ultérieure, avec, au besoin délivrance d'un certificat de vérification ou de conformité (Annexe 7 OIMes ch. 1.3) et l'étalonnage, avec contrôle du respect des erreurs maximales tolérées et délivrance d'un certificat d'étalonnage (Annexe 7 OIMes ch. 6.3).

L'OCCR-OFROU, de même que l'OCCR (art. 11 al. 4 et 11a al. 3 OCCR), renvoient en outre aux règles de l'OIAA, qui déterminent notamment les exigences spécifiques afférentes aux instruments de mesure d'alcool dans l'air expiré et les procédures destinées à maintenir la stabilité de mesure de ces instruments (art. 1 let. a et c OIAA). Conformément à ces règles, les éthylomètres doivent répondre aux exigences essentielles fixées à l'annexe 1 de l'OIMes et à l'annexe 3 OIAA (art. 8 OIAA), qui concernent en particulier l'étendue des mesures, les conditions de fonctionnement nominales ainsi que les erreurs maximales tolérées. Ces instruments doivent être soumis à diverses procédures destinées à assurer le maintien de la stabilité de mesure. Sur ce point, l'art. 10 OIAA renvoie également à l'OIMes et l'art. 24 al. 3 de cette dernière ordonnance réserve les règles ressortant des ordonnances sur les instruments de mesure spécifiques quant aux procédures applicables à chaque instrument de mesure ainsi que la fréquence des contrôles (art. 24 al. 3 OIMes). S'agissant des éthylomètres, en particulier, l'art. 10 OIAA soumet ces appareils à la vérification ultérieure conformément à l'annexe 7 ch. 1 OIMes (v. aussi l'annexe 4 ch. 1 OIAA), effectuée chaque année par METAS ou par un laboratoire de vérification habilité (let. a), à l'entretien (annexe 7 ch. 7 OIMes) ainsi qu'à l'ajustage (annexe 7 ch. 8 OIMes), réalisés au minimum une fois par an par une personne compétente (let. b et c). Quant au ch. 1 de l'Annexe 4 OIAA (Vérifications initiale et ultérieure), il dispose que les éthylomètres sont vérifiés dans des conditions de laboratoire. Les erreurs maximales tolérées lors de la vérification ultérieure équivalent aux deux tiers des erreurs maximales tolérées dans les conditions de fonctionnement nominales définies à l'annexe 3 ch. 4. Cette norme réserve toutefois à METAS de déterminer la procédure de vérification ultérieure au cas par cas selon le type d'instrument mesureur (ch. 1.1). La méthode de Dubowski telle qu'elle est décrite dans la recommandation OIML R 126 doit être employée pour créer des mélanges d'alcool (ch. 1.2). En cas de dysfonctionnement de l'appareil ou de doutes quant à la précision des mesures, les éthylotests et les éthylomètres ne peuvent être réutilisés qu'après avoir subi une procédure de maintien de la stabilité de mesure conformément à l'OIAA, soit un

entretien au sens de l'art. 6, let. b, OIAA et un ajustage au sens de l'art. 6, let. c, OIAA pour les éthylotests (let. a), une vérification ultérieure au sens de l'art. 10, let. a, OIAA, un entretien au sens de l'art. 10, let. b, OIAA et un ajustage au sens de l'art. 10, let. c, OIAA pour les éthylomètres (let. b).

On retiendra de ce dispositif réglementaire complexe et tout au moins partiellement redondant, que l'éthylomètre doit, en plus de l'entretien et de l'ajustage, faire l'objet d'une vérification annuelle, qui doit être effectuée par METAS ou un laboratoire habilité et qu'il incombe à METAS de déterminer la procédure de vérification ultérieure des éthylomètres, au cas par cas ».

4.2.3 Le Tribunal fédéral considère également (cf. TF 6B_571/2019 du 17 juillet 2019 consid. 1.4), que l'élaboration du rapport exigé à l'art. 13 al. 3 OCCR 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 ainsi recueillies.

4.3

4.3.1 P._____ discerne tout d'abord une constatation erronée des faits dans la mesure où le jugement ne relèverait pas qu'il n'y aurait pas eu quatre tests comme la procédure l'exigerait, mais uniquement trois. Par ailleurs le jugement ne soulignerait pas que les mesures n'ont pas été prises avec deux appareils distincts au lieu d'un seul appareil.

En l'occurrence, le jugement, qui indique le nombre de mesures et les appareils utilisés, ne comporte aucune inexactitude dans ces constatations de faits. Pour le reste, l'appelant se plaint d'irrégularités dans la procédure, soit de violations du droit, qui seront traitées ci-après (cf. consid. 5 infra).

4.3.2 L'appelant estime que le jugement serait factuellement incomplet dans la mesure où il ne se prononcerait pas sur le laps de temps séparant sa dernière ingestion d'alcool du moment de la mesure à l'éthylomètre. Il relève que les deux autres convives auraient dû et devraient encore être entendus comme témoins pour préciser cette

chronologie (heure de la dernière ingestion d'alcool et heure de la mesure) nécessaire à l'application de l'art. 11a al. 1 et 2 OCCR, soit l'expiration d'un délai de dix minutes, allongé de cinq minutes si l'éthylomètre détecte la présence d'alcool dans la bouche.

En l'espèce, il est vrai que le jugement ne résout qu'implicitement cette question. Toutefois selon l'appelant lui-même le trajet motorisé qu'il a effectué la nuit en question prend une vingtaine de minutes et, au début du contrôle de police, il a dûment attesté que plus de 20 minutes s'étaient écoulées depuis sa dernière consommation, si bien que la mesure effectuée à 1h36 et 58 secondes, soit environ 26 minutes après le début du contrôle, respecte amplement le délai d'attente nécessaire à sa validation. Autant que de besoin, l'état de fait est donc complété en ce sens.

4.3.3 L'appelant relève ensuite que l'état de fait du jugement entrepris serait incomplet en raison du fait qu'il ne mentionnerait pas le respect ou la violation de la durée d'attente prévue à l'art. 11 al. 2 OCCR, qui prévoit que si l'éthylomètre détecte la présence d'alcool dans la bouche, il faut attendre au moins cinq minutes supplémentaires pour effectuer le contrôle.

Outre qu'il s'agit à nouveau d'une question de droit, l'état de fait du jugement permet de comprendre que la présence d'alcool dans la bouche du conducteur n'a pas été détectée, mais uniquement la présence d'alcool dans son haleine, si bien que ce bref délai supplémentaire ne s'appliquait pas. De toute manière, la chronologie déduite des indications données par le conducteur et la durée du contrôle permettent de se convaincre que le délai d'attente, même prolongé de 5 minutes, a été largement respecté.

4.3.4 De la même manière, l'appelant se plaint de défaillances dans le suivi de la séquence des mesures prévues à l'art. 11 al. 2 OCCR. Cet alinéa d'une disposition qui traite du contrôle au moyen d'un éthylotest et

de la reconnaissance des valeurs fournies par cet appareil a la teneur suivante :

« 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 ».

Comme l'écart de 0,06 mg entre les deux mesures à l'éthylotest dépassait 0,05 mg, l'appelant affirme qu'il aurait dû être soumis à une nouvelle double mesure avec cet appareil. Ce faisant, il feint toutefois d'ignorer que les mesures faites à l'éthylotest n'ont servi que d'indicateur et non de preuve formelle suffisante d'une alcoolémie qualifiée et que les policiers ont alors directement opté pour un contrôle à l'éthylomètre conformément à l'art. 11a OCCR. Le moyen doit être rejeté.

S'agissant du contrôle avec l'éthylomètre, l'art. 11a al. 4 OCCR donne à l'OFROU la compétence de régler le maniement de cet appareil. L'Ordonnance de l'OROU concernant l'ordonnance sur le contrôle de la circulation routière du 22 mai 2008 (OCCR-OFROU ; RS 741.013.1) ne mentionne toutefois pas cette disposition comme base légale et son article 26 al. 1 bis se limite à dire qu'en cas de contrôle à l'éthylomètre, il faut veiller à ce que la mesure puisse être attribuée à la personne contrôlée. L'annexe 2 à cette ordonnance intitulée « rapport lorsqu'une personne est suspectée d'incapacité de conduire (notamment de consommation d'alcool, de stupéfiants, ou de surmenage) et confirmation du mandat de procéder à un prélèvement de sang ou d'urine » et l'art. 26 al. 1 de la même ordonnance imposent que ce rapport soit complété uniquement lors d'un contrôle à l'éthylotest. D'ailleurs, seul le chiffre 10.2 du rapport se réfère formellement au contrôle avec un éthylomètre et exige uniquement que l'auteur du contrôle relève le numéro de série de l'appareil, la mesure en mg/l, la date et l'heure, soit des données qui, dans le cas d'espèce, ont toutes été relevées (cf. P. 4).

Par conséquent, les critiques de l'appelant qui se plaint d'un rapport aux rubriques impératives incomplètement remplies tombent à faux s'agissant du contrôle effectué avec l'éthylomètre, seul décisif.

4.3.5 S'agissant de la fiabilité des appareils utilisés, P._____ a tout d'abord soufflé à deux reprises dans l'éthylotest Alco True P n° 19100203, vérifié par le METAS le 29 janvier 2020 pour une validité certifiée jusqu'au 31 janvier 2021 (P. 11) et ayant fait l'objet de mesures contrôlées par Labtec Safety le 27 juillet 2020. Puis, une fois dans les locaux de la police régionale, il a soufflé dans l'éthylomètre Intoxilyzer n° 90-002472, vérifié par METAS le 5 novembre 2019 pour une validité s'étendant jusqu'au 30 novembre 2020 et ayant fait l'objet de mesures de contrôle par Labtec Safety le 4 novembre 2019 (P. 11). La conformité des appareils utilisés ne prête ainsi pas le flanc à la critique.

4.3.6 Enfin, l'appelant entend rétracter l'expression, par sa signature, de son accord écrit aux résultats du contrôle. Il invoque à cet égard, non sans incohérence, son imprégnation alcoolique. S'il était objectivement inapte à la conduite, rien dans le déroulement du contrôle n'accrédite la thèse d'une incapacité de discernement passagère l'empêchant de se déterminer valablement sur la mesure fatidique, le temps supérieur à 20 minutes écoulé depuis sa dernière ingestion d'alcool, ou encore sur les conséquences immédiates de sa faute sur son droit de conduire. Ce moyen, mal fondé, sera rejeté.

4.4 En définitive, sous réserve de la précision apportée ci-dessus, l'état de fait ne nécessite ni complément, ni correction.

5. L'appelant invoque une prétendue invalidité juridique de la mesure en raison de violation de dispositions de l'OCCR et de l'OCCR-OFROU. Ces griefs ont déjà été abordés ci-dessus (cf. consid. 4.2 et 4.3 supra) et sont dépourvus de toute pertinence. Le contrôle effectué avec l'éthylomètre, seul déterminant pour le sort de l'action pénale, s'est déroulé conformément aux exigences légales, l'appelant en a expressément reconnu le résultat.

6. En définitive, c'est à juste titre que les premiers juges ont reconnu P._____ coupable de l'infraction de « conducteur se trouvant dans l'incapacité de conduire » au sens de l'art. 91 al. 2 let. a LCR.

7.

7.1 A titre subsidiaire, l'appelant soutient que la peine infligée, notamment l'absence de sursis, est trop sévère et qu'une peine ferme n'est pas nécessaire.

7.2

7.2.1 Aux termes de l'art. 91 al. 2 let. a 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.

7.2.2 Selon l'art. 47 CP, 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).

Selon cette disposition, le juge fixe donc la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Celle-ci 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 142 IV 137 consid. 9.1 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les références ; TF 6B_1463/2019 du 20 février 2020 consid. 2.1.1).

7.2.3 Le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (art. 42 al. 1 CP).

Pour l'octroi du sursis, le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit prononcer le sursis. Celui-ci est ainsi la règle dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 ; ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 ; TF 6B_471/2020 du 24 septembre 2020 consid. 2.1). Pour formuler un pronostic sur l'amendement de l'auteur, le juge doit se livrer à une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Il doit tenir compte de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère du prévenu et ses chances d'amendement. Il ne peut accorder un poids particulier à certains critères et en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 ; ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1 ; TF 6B_471/2020, déjà cité, consid. 2.1). Dans l'émission du pronostic, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (TF 6B_849/2020 du 5 novembre 2020 consid. 2.1).

7.3 En l'occurrence, la peine pécuniaire ferme de 90 jours-amende à 50 fr. l'unité infligée par les premiers juges à P._____ est adéquate. Ceux-ci ont retenu que l'intéressé avait déjà été condamné en août 2016 pour ivresse au volant avec un taux d'alcool qualifié, qu'il avait réitéré le 2 octobre 2020, avec un taux élevé de 0,79 mg/l ce qui dénotait un déni manifeste des problèmes d'alcool au volant et une absence de scrupules de sa part au vu des risques qu'il faisait courir aux autres usagers de la route. Ils ont retenu qu'avec un tel taux, sa responsabilité était entière.

Les premiers juges ont également relevé que le prévenu persistait à contester le taux d'alcool mesuré, ce qui dénotait une absence totale de prise de conscience dans la mesure où il considère qu'il était apte à conduire. A sa décharge, ils ont tenu compte du fait que P. _____ avait désormais pris l'habitude de rentrer régulièrement en train ou en taxi afin d'éviter tout risque de conduite sous l'effet de l'alcool. Cette argumentation peut être suivie. Les critiques formulées par l'appelant, qui explique que les premiers juges n'auraient fait aucune pondération entre les différents facteurs aggravants et à décharge, ne se vérifient pas.

Par ailleurs, s'agissant du sursis, P. _____ a déclaré en appel qu'il avait été particulièrement vigilant en matière d'alcool et de conduite durant le délai d'épreuve de son précédent sursis. Cette attitude démontre qu'une fois passée la menace de la révocation du sursis accordé en 2016, P. _____ s'est cru autorisé à transgresser la sécurité routière, ce qui induit un pronostic défavorable conduisant au prononcé d'une peine ferme. Le fait que la dégustation de vin n'était pas annoncée ou encore que l'intéressé indique qu'il se sentait apte à conduire n'y change rien.

8. Vu l'issue de la cause, l'émolument d'appel, par 2'570 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]) sera mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 428 al. 1, 1^{re} phrase, CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
appliquant les art. 34 et 47 CP ; 91 al. 2 let. a LCR et 398 ss CPP,
prononce :

I. L'appel est rejeté.

II. Le jugement rendu le 12 octobre 2021 par le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte est confirmé selon le dispositif suivant :

I. Constate que P._____ s'est rendu coupable de conducteur se trouvant dans l'incapacité de conduire ;

II. condamne P._____ à une peine de 90 (nonante) jours-amende, le jour-amende étant fixé à 50 fr. (cinquante francs) ;

III. met les frais de procédure à hauteur de 1'000 fr. (mille francs) à la charge de P._____."

III. Les frais d'appel, par 2'570 fr., sont mis à la charge de P._____.

IV. Le présent jugement est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **21 février 2022**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Pierre-Yves Baumann, avocat (pour P._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte,
- M. le Procureur de l'arrondissement de La Côte,
- 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 :