

# **BGer 6B\_1380/2021 vom 9. Mai 2022**

Bundesgericht, 2022-05-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_1380\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1380_2021)

FR: TF 6B\_1380/2021 du 9 mai 2022

IT: TF 6B\_1380/2021 del 9 maggio 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recourant soutient globalement que son droit à un procès équitable aurait été violé, de sorte que le taux d'alcool dans l'air expiré de 0,46 mg/l ne pourrait être retenu à sa charge. Il reproche à la cour cantonale d'avoir méconnu la portée de l'arrêt de renvoi faute d'avoir interpellé METAS comme l'arrêt fédéral l'y invitait ainsi que d'avoir violé l'art. 29 al. 1 première phrase de l'Ordonnance du 15 février 2006 sur les instruments de mesure (OIMes; RS 941.210) en n'examinant pas si les prescriptions légales avaient été respectées au sens de cette disposition nonobstant la contestation du résultat de la mesure. Il se plaint aussi de la violation de son droit d'être entendu en raison de la motivation insuffisante de la décision rejetant ses réquisitions de preuve. Il soutient, enfin, que les conditions permettant de traiter l'appel en procédure écrite n'auraient pas été réalisées.

### **E. 2**

L'autorité à laquelle la cause est renvoyée par le Tribunal fédéral est tenue de fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit de l'arrêt du Tribunal fédéral. Elle est ainsi liée par ce qui a déjà été définitivement tranché par le Tribunal fédéral et par les constatations de fait qui n'ont pas été attaquées devant lui ou l'ont été sans succès ( ATF 143 IV 214 consid. 5.2.1; 131 III 91 consid. 5.2). La motivation de l'arrêt de renvoi fixe ainsi tant le cadre du nouvel état de fait que celui de la nouvelle motivation juridique ( ATF 135 III 334 consid. 2 p. 335). Pour autant, l'arrêt de renvoi ne doit pas être appréhendé de manière si littérale et sa portée de manière si rigide que l'autorité cantonale s'en trouverait privée de toute marge d'appréciation ( ATF 117 IV 97 consid. 4b p. 104; 90 II 302 consid. 2b p. 309; arrêts 2C\_304/2013 du 22 octobre 2013 consid. 4.2; 6B\_27/2011 du 5 août 2011 consid. 2.1; 4C.329/2000 du 8 février 2001 consid. 2b).

#### **E. 2.1**

En bref, dans l'arrêt de renvoi, le Tribunal fédéral a rappelé les éléments essentiels du dispositif légal et réglementaire pertinent en matière de constatation de l'incapacité de conduire résultant de l'ingestion d'alcool éthylique, en particulier en relation avec la force probante de la mesure de la concentration de cette substance dans l'air expiré. Il a souligné que l'éthylomètre devait, en plus de l'entretien et de l'ajustage, faire l'objet d'une vérification annuelle, qui devait être effectuée par METAS ou un laboratoire habilité et qu'il incombait à cet institut de déterminer la procédure de vérification ultérieure des éthylomètres au cas par cas. Le Tribunal fédéral a ensuite relevé qu'aucun certificat n'établissait, dans le cas concret, que l'éthylomètre utilisé avait fait l'objet d'un contrôle ultérieur annuel par METAS dans l'année précédant le 15 juillet 2017. Seul figurait au dossier un certificat de calibrage établi ensuite d'une réparation par le fabricant en Grande-Bretagne. On ignorait cependant si le laboratoire qui l'avait réalisé était habilité et si le calibrage réalisé répondait aux exigences

d'un contrôle ultérieur au sens des règles suisses déterminantes. Le Tribunal fédéral a souligné l'importance particulière des exigences métrologiques en lien avec la force probante attachée à la mesure d'un éthylomètre pour établir un taux d'alcool qualifié (si le conducteur contrôlé n'a pas demandé une prise de sang) et en a conclu que les règles ayant trait au contrôle du maintien de la stabilité des éthylomètres ne constituent pas de simples règles d'ordre, mais touchent à la validité même de la preuve administrée. En l'espèce, compte tenu du taux d'alcool mesuré, de la gravité de l'infraction et de la peine encourue, l'usage de la preuve obtenue au mépris de règles de validité était exclu au regard de l' art. 141 al. 2 CPP , et le résultat, même "peu ou prou identique" révélé pas une seule mesure réalisée à l'aide d'un éthylotest n'y changeait rien. Le Tribunal fédéral en a conclu que même si la cohérence des résultats obtenus ne parlait pas en faveur de mesures erronées et si le certificat établi par le fabricant après une réparation de l'appareil suggérait que celui-ci avait été calibré à cette occasion, savoir si ce certificat attestait bien de la conformité du maintien de la qualité de la mesure avec les exigences suisses était une question essentiellement technique qu'il incombait à METAS et non au juge de résoudre, de sorte que la cause n'était pas en état d'être jugée. Elle a été renvoyée à la cour cantonale afin qu'elle complète l'instruction en interpellant METAS sur la question du respect des prescriptions pertinentes en matière de maintien de la qualité de la mesure de l'éthylomètre utilisé en l'espèce et l'éventuelle reconnaissance du certificat de calibrage délivré par le constructeur.

### **E. 2.2**

A l'appui de son grief, le recourant relève que la cour cantonale n'a pas interpellé METAS, comme l'avait ordonné le Tribunal fédéral, mais la Police cantonale jurassienne, qui a répondu à des questions écrites et transmis des documents. Par ailleurs, nonobstant la contestation du résultat de la mesure soulevée par le recourant, METAS en tant qu'organe compétent pour le contrôle de la stabilité, n'avait pas examiné si les prescriptions légales avaient été respectées au sens de l'art. 29 al. 1 première phrase OIMes.

### **E. 2.3**

Il est tout d'abord exact qu'en renonçant à interpellier METAS, la cour cantonale ne s'est pas conformée littéralement aux instructions qui lui avaient été données dans l'arrêt de renvoi. Ces consignes reposaient toutefois sur le constat que le maintien de la stabilité de mesure de l'appareil n'était pas établi, aucun certificat au dossier n'attestant que l'éthylomètre avait fait l'objet d'une vérification ultérieure annuelle par METAS dans l'année précédant le 15 juillet 2017, date du contrôle routier. Or, quelles qu'aient été les raisons ayant poussé l'autorité précédente à interpellier la police cantonale plutôt que METAS ensuite du renvoi, un tel certificat a bien été produit au dossier de la cause, ce qui, sous réserve des questions d'appréciation des preuves relatives à la validité et à la portée de ce document, rendait sans objet la mesure d'instruction à laquelle la cour cantonale avait été invitée à procéder. Par ailleurs, cette pièce n'ayant jamais été soumise auparavant au juge du fond, à supposer qu'elle fût irrecevable devant la cour cantonale, elle n'aurait pu être produite devant le Tribunal fédéral ( art. 99 al. 1 LTF ), mais elle ouvrirait alors la voie de la révision au sens de l' art. 410 al. 1 let. a CPP . Il sied de noter, dans cette perspective, qu'il ressort très clairement du dossier de la cause que les démarches insistantes entreprises par la Juge de première instance auprès de la police au mois de mai 2019 afin d'obtenir le certificat METAS de l'éthylomètre étaient demeurées vaines. Il s'ensuit qu'en l'espèce la cour cantonale s'est bien procuré le document qui permettait de contrôler la licéité de la mesure

réalisée au moyen de l'éthylomètre et qu'elle ne s'est écartée des motifs de l'arrêt de renvoi qu'en ce qui concerne la façon d'obtenir cette pièce. Ce dernier aspect, secondaire dans un tel cas, relève de toute évidence de la marge de manoeuvre dont dispose encore l'autorité à laquelle la cause est renvoyée. En outre, dans une telle configuration, les impératifs d'économie de la procédure et le principe de célérité ( art. 5 al. 1 CPP ) commandent manifestement d'admettre la prise en considération par la cour cantonale de cette pièce, sur laquelle le recourant a été dûment invité à s'exprimer en procédure d'appel.

#### **E. 2.4**

Il convient aussi de souligner, à ce stade, que contrairement au mémoire d'appel motivé, l'écriture du 24 novembre 2021 ne contient plus aucune discussion relative au contenu ou à la forme de ce certificat METAS. Le recourant ne tente pas, en particulier, de démontrer que ce document serait dénué de force probante, respectivement que la cour cantonale l'aurait arbitrairement tenu pour probant. Il n'y a pas lieu d'examiner plus avant ces questions ( art. 42 al. 2 et art. 106 al. 2 LTF ).

#### **E. 2.5**

Toujours en relation avec l'autorité de l'arrêt de renvoi, il sied enfin de souligner que les réquisitions de preuve, dont le recourant se plaint que la cour cantonale les aurait écartées sans en indiquer les raisons, ont été formulées en première instance, le 7 juin 2019, puis en appel, par courrier du 24 octobre 2019. Ces demandes portaient essentiellement sur la production au dossier des "directives légales" à disposition de la police pour le fonctionnement des éthylomètres ainsi que d'un rapport relatif à des pannes ou dysfonctionnements des appareils de mesure du taux d'alcoolémie, à établir par la police cantonale. Elles ont été rejetées par le juge instructeur de la cour cantonale par courrier du 14 janvier 2020, dûment motivé, cependant que le jugement d'appel du 25 février 2020 mentionne ce dernier courrier mais non que les réquisitions auraient été répétées à l'adresse de la cour d'appel. Le recourant n'a pas non plus soulevé de grief à ce sujet dans son recours en matière pénale du 11 mai 2020. Ces questions de preuve n'étaient donc plus litigieuses au stade de l'arrêt de renvoi déjà et le recourant ne démontre pas en quoi les motifs de cet arrêt auraient pu en ressusciter l'actualité dans le cadre de la seconde procédure d'appel. Le grief doit être rejeté.

#### **E. 3**

La procédure d'appel est essentiellement orale. Elle ne peut être menée de manière exclusivement écrite que si l'une des exceptions énumérées exhaustivement par l' art. 406 CPP est réalisée ( ATF 143 IV 483 consid. 2.1.1; 139 IV 290 consid. 1.1). Conformément à l'al. 1 de cette disposition, la juridiction d'appel ne peut procéder de la sorte que si seuls des points de droit doivent être tranchés (let. a); si seules les conclusions civiles sont attaquées (let. b); si le jugement de première instance ne porte que sur des contraventions et que l'appel ne porte pas sur une déclaration de culpabilité pour un crime ou un délit (let. c); si seuls des frais, des indemnités ou la réparation du tort moral sont attaqués (let. d) ou si seules des mesures au sens des art. 66 à 73 CP sont attaquées (let. e). En application de l' art. 406 al. 2 CPP , la direction de la procédure peut en outre ordonner la procédure écrite avec l'accord des parties lorsque la présence du prévenu aux débats d'appel n'est pas indispensable (let. a) et lorsque l'appel est dirigé contre des jugements rendus par un juge unique (let. b), ces deux dernières conditions étant cumulatives ( ATF 147 IV 127 consid. 2.2.2).

L'autorité d'appel doit examiner d'office si ces conditions sont réalisées. Lorsque tel n'est pas le cas, il ne peut être renoncé valablement à la tenue d'une audience ( ATF 147 IV 127 consid. 2.2.3; arrêt 6B\_606/2018 du 12 juillet 2019 consid. 3.5.2). Singulièrement, dans le cas visé par l' art. 406 al. 1 let. a CPP , la juridiction d'appel doit tenir des débats pour peu qu'un doute subsiste sur le caractère juridique ou factuel des questions litigieuses devant elle ( ATF 139 IV 290 consid. 1.1).

La jurisprudence a, enfin, déduit du principe de l'autorité de l'arrêt de renvoi (v.

supra consid. 2) et de l' art. 406 CPP que, si le Tribunal fédéral casse le jugement sur appel et renvoie la cause à l'autorité précédente, la question du caractère écrit ou oral de la procédure devant la juridiction d'appel sera résolue en considération du cadre du renvoi défini par le Tribunal fédéral. Ainsi, selon une jurisprudence bien établie, la procédure pourra être écrite lorsque le renvoi porte exclusivement sur des questions de droit (v. les arrêts 6B\_166/2019 du 6 août 2019 consid. 2.3; 6B\_4/2014 du 28 avril 2014 consid. 4; 6B\_76/2013 du 29 août 2013 consid. 1.1; 6B\_1220/2013 du 18 septembre 2014 consid. 1.4).

### **E. 3.1**

En l'espèce, le Tribunal fédéral a renvoyé la cause à l'autorité cantonale pour qu'elle complète l'instruction au sujet de la force probante de la mesure réalisée par un éthylomètre afin de constater le taux d'alcool présent dans l'air expiré par le recourant, déterminant pour établir si l'intéressé avait ou non conduit un véhicule automobile en état d'ébriété au sens de l' art. 91 al. 2 let. a LCR . Le renvoi portait ainsi sans aucun doute sur une question de preuve et de fait. La circonstance que la cour cantonale n'a pas interpellé METAS, comme le Tribunal fédéral l'avait invité à le faire, mais a cherché à apprécier d'une autre manière la force probante de la mesure n'y change rien, la question de fait relative au taux d'alcool dans l'haleine du recourant devant encore être tranchée. L'autorité d'appel ne pouvait dès lors pas procéder par écrit en application de l' art. 406 al. 1 let. a CPP , ni des autres circonstances visées par ce même alinéa qui n'étaient manifestement pas réalisées.

### **E. 3.2**

On doit toutefois encore se demander si la procédure écrite n'aurait pu se fonder sur l' art. 406 al. 2 CPP , dans la mesure où il ressort du dossier que le jugement de première instance émanait d'un juge unique ( art. 406 al. 2 let. b CPP ).

### **E. 3.3**

Selon la jurisprudence, cette disposition n'exige pas des parties leur accord exprès à la procédure écrite. Leur consentement peut aussi être tacite et se manifester par leur comportement en procédure apprécié à l'aune du principe de la bonne foi ( ATF 143 IV 483 consid. 2.2.1). Dans ce dernier cas, le Tribunal fédéral a jugé que le recourant devait se laisser opposer un tel accord. La cour cantonale avait ordonné une procédure écrite en l'informant qu'il lui incombait de manifester son accord pour qu'il soit procédé ainsi en lieu et place d'une audience d'appel orale, que l'absence de réponse dans le délai fixé à cet effet vaudrait accord à la procédure écrite mais qu'il serait procédé oralement si une partie le demandait. Outre le fait que la communication de l'autorité cantonale n'apparaissait ni équivoque ni dépourvue de clarté, l'intéressé, assisté d'un avocat, s'était non seulement abstenu de répondre à cette ordonnance, mais avait complété la motivation de son appel en se référant expressément à l'ordonnance précitée, sans la critiquer. Le Tribunal fédéral en a

conclu qu'il s'était engagé sans réserve et en toute connaissance de cause dans une procédure écrite, qu'il devait se laisser opposer le consentement ainsi manifesté et que le fait de n'invoquer l'absence d'accord explicite, qu'à réception d'une décision de dernière instance cantonale défavorable, apparaissait relever de l'abus de droit dans la mesure où l'intéressé était assisté d'un avocat.

### **E. 3.4**

En l'espèce, la situation se présente sous un jour un peu différent dans la mesure où la cour cantonale a ordonné une procédure écrite en application de l' art. 406 al. 1 let. a CPP , qui n'était manifestement pas applicable, et où il s'agit donc de déterminer si, cas échéant, le recourant pouvait donner tacitement son accord à une procédure écrite mais fondée sur l' art. 406 al. 2 CPP . Cette différence n'impose toutefois pas une issue différente.

#### **E. 3.4.1**

A cet égard, il convient tout d'abord de souligner que le choix communiqué au recourant, qui était assisté d'un avocat, de procéder par écrit conformément à l' art. 406 al. 1 let. a CPP , entraînait la limitation du pouvoir d'examen de l'autorité d'appel aux seules questions de droit. Que le recourant ne fût pas d'accord avec une telle limitation ressort sans ambiguïté de son courrier adressé le 5 juillet 2021 à la cour cantonale dans le délai fixé pour déposer un mémoire d'appel motivé. Il y soulignait, d'une part, les motifs du renvoi ordonné par le Tribunal fédéral afin que la cour cantonale "complète l'instruction" et, d'autre part, qu'il réitérait des réquisitions de preuve précédemment formulées, focalisant ainsi ses moyens exclusivement sur des questions de fait et de preuve. Pour autant, le recourant ne s'est opposé d'aucune manière au principe même d'une procédure écrite.

#### **E. 3.4.2**

Le recourant objecte certes que l'ordonnance du 12 avril 2021 n'était pas susceptible de recours et, plus généralement, que son accord à une procédure écrite n'aurait jamais été sollicité. Toutefois, l'ordonnance du 12 avril 2021 émanait du seul Président de la cour cantonale, soit de la direction de la procédure. Or, contrairement à l' art. 406 al. 2 CPP , l'al. 1 de cette disposition se réfère à la juridiction d'appel et non à la direction de la procédure. Une partie non négligeable de la doctrine en déduit, que seule une décision collégiale de l'autorité d'appel peut imposer unilatéralement la procédure écrite dans les cas prévus par l' art. 406 al. 1 CPP (SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3e éd. 2017, § 92 no 1571; LES MÊMES, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3e éd. 2018, no2

ad

art. 406 CPP ; MARLÈNE KISTLER VIANIN,

in Commentaire romand, Code procédure pénale suisse, 2e éd. 2019, no 4

ad

art 406 CPP ; d'un autre avis: SVEN ZIMMERLIN,

in Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3e éd. 2020, no3

ad

art. 406 CPP ; citant les deux avis doctrinaux: MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Petit commentaire du Code de procédure pénale, 2e éd. 2016, nos 4 et 6

ad

art. 406 CPP ). Dans cette perspective, une décision de la direction de la procédure devrait, en revanche, suffire, lorsque les parties ne s'opposent pas à la procédure écrite (LUZIUS EUGSTER,

in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2e éd. 2014, no 8

ad

art. 406 CPP ). Il s'ensuit que la circonstance que l'ordonnance du 12 avril 2021 émanât de la direction de la procédure pouvait déjà à elle seule, jusqu'à un certain point, suggérer que l'accord du recourant à la procédure écrite était présumé.

### **E. 3.4.3**

Par ailleurs, si aucun recours n'est en principe ouvert contre la décision ordonnant une procédure écrite (cf. art. 92 et 93 LTF ; SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar,

loc. cit. ; ZIMMERLIN,

op. cit. , no 4

ad

art. 406 CPP ; KISTLER VIANIN,

op. cit., loc. cit. ; EUGSTER,

op. cit. , note de bas de page 31

ad

art. 406 CPP ), l'autorité d'appel n'est pas définitivement liée par cette décision mais doit , lorsque les exceptions justifiant une telle procédure ne sont plus réalisées, en revenir au principe de l'oralité (arrêt 6B\_260/2016 du 25 mai 2016 consid. 1.4). On doit ainsi pouvoir attendre des parties, si elles estiment que les conditions d'une procédure écrite ne sont pas ou plus réalisées, qu'elles interpellent la direction de la procédure.

### **E. 3.4.4**

Dans ces circonstances le recourant ne pouvait, sans formuler la moindre réserve, procéder par écrit dans le délai imparti pour motiver son appel ensuite du renvoi et se réserver ainsi un moyen de recours pour l'hypothèse d'une issue défavorable de la procédure cantonale. Dûment assisté d'un avocat, il doit se laisser opposer qu'une telle manière de procéder n'est pas conforme aux règles de la bonne foi. Il suffit, dès lors, de rappeler que le jugement de première instance avait été rendu par un juge unique ( art. 406 al. 2 let. b CPP ) et de relever qu'il ne restait guère, après renvoi, qu'à établir le taux d'alcool dans l'haleine du recourant, question qui se restreignait essentiellement à la valeur probante de la mesure effectuée au moyen de l'éthylomètre, soit à l'appréciation du contenu du certificat METAS produit et dûment soumis au recourant, lequel a ainsi été en mesure de s'exprimer sur cette pièce, ce qu'il a fait dans son mémoire d'appel motivé. En outre, si la peine devait encore être fixée, elle consistait en 22 jours-amende à 30 fr., si bien que tant le

quantum que le montant unitaire de cette sanction pouvaient, sans difficulté, faire l'objet d'un examen écrit. Il en va de même de la question du refus du sursis, déjà examinée en première instance et qui reposait en large part sur l'existence d'un antécédent spécial défavorable, si bien qu'une nouvelle audition en appel de l'intéressé, qui a persisté à contester l'infraction, n'apparaît pas indispensable. Du reste, le recourant qui a invoqué divers moyens de fait dans la motivation de son appel en relation avec la preuve de son ébriété n'a avancé aucune circonstance qui aurait, à ses yeux, été pertinente en appel pour la fixation de sa peine et le pronostic relatif au sursis. Enfin, on peut rappeler également que le recourant n'a pas été privé de toute possibilité de défendre sa cause en audience publique, mais avait, au contraire, déjà comparu personnellement tant en première instance que lors de la première procédure d'appel. Dans ces conditions particulières, la présence du recourant aux débats d'appel n'apparaît pas indispensable (cf. art. 406 al. 2 let. a CPP ) et l'application de la procédure écrite n'est donc pas critiquable.

#### **E. 3.4.5**

Que l'appel ait été traité en suivant cette procédure après le renvoi opéré par le Tribunal fédéral ne justifie donc pas d'annuler la décision entreprise.

#### **E. 4**

Quant à l'absence de contrôle de l'éthylomètre par METAS malgré la contestation du résultat de la mesure, il convient de déterminer la portée respective des vérifications annuelles de stabilité de la mesure et du contrôle qui peut être effectué conformément à l'art. 29 al. 1 OIMes .

#### **E. 4.1**

Comme l'a souligné la Cour de céans dans l'arrêt de renvoi, auquel on se réfère quant au contenu de l'art. 29 al. 1 OIMes , les contrôles et calibrages réguliers par METAS doivent garantir la qualité des appareils et la précision des mesures. Le respect des règles relatives au contrôle de la stabilité de mesure des appareils, dont la portée touche à la validité même de la preuve administrée et excède ainsi celle de simples prescriptions d'ordre, joue un rôle matériel central. Il déploie ses effets en procédure pénale dès lors qu'il s'agit de garantir la force probante du résultat de l'analyse. Il s'ensuit que dans l'hypothèse où le respect des règles métrologiques de maintien de la stabilité de mesure n'est pas établi en amont de la mesure (en règle générale par le certificat

ad hoc ), la preuve est, en principe, inutilisable (arrêt 6B\_533/2020 du 16 septembre 2020 consid. 3.3.3).

Inversement, le juge qui dispose des certificats nécessaires, attestant du maintien de la stabilité de la mesure de l'appareil utilisé, n'a pour l'essentiel plus à se demander si l'appareil de mesure répond aux exigences conditionnant l'utilisation d'un tel type d'appareil en Suisse (cf., en relation avec les mesures de vitesse: BOCK/FASEL, *Wie zuverlässig sind polizeiliche Geschwindigkeitskontrollen?* 2014, p. 92), notamment si le type d'appareil en cause est fiable, ni plus généralement à s'interroger sur la licéité de la preuve. Cela n'empêche toutefois pas la partie concernée de contester le résultat mesuré comme tel et cela ne dispense pas le juge de procéder à l'appréciation du résultat de la mesure obtenue licitement. C'est, tout au plus, dans ce cadre, pour autant que la contestation du résultat de la mesure n'apparaisse pas manifestement dénuée de tout fondement, que peut intervenir la procédure de contrôle prévue par l'art. 29 al. 1 OIMes , qui ne constitue en aucun cas une

expertise technique complète de l'appareil de mesure, mais un simple contrôle de fonctionnement équivalent, plus ou moins, à un calibrage (cf. BOCK/FASEL, op. cit., p. 91). Contrairement aux règles métrologiques relatives au maintien de la stabilité de la mesure, qui interviennent en amont de la mesure et constituent des règles de validité de la preuve elle-même, ce contrôle

a posteriori ne peut influencer que l'appréciation de la preuve, soit celle du résultat de la mesure opérée.

#### **E. 4.2**

En l'espèce, les autorités cantonales n'ont pas sollicité de METAS le contrôle prévu par l'art. 29 al. 1 OIMes. On ne saurait toutefois reprocher à la cour cantonale d'avoir arbitrairement fait fi de cette mesure d'instruction au stade de l'appréciation de la preuve (v. à propos de l'appréciation anticipée des preuves: art. 139 al. 2 CPP ; cf. ATF 140 I 285 consid. 6.3.1; 136 I 229 consid. 5.3). En effet, le Tribunal fédéral avait déjà souligné dans l'arrêt de renvoi que l'existence d'un certificat de calibration récent (émanant du fabricant de l'éthylomètre) et la cohérence des mesures effectuées au moyen de cet appareil avec celles fournies par l'éthylotest ne parlaient pas en faveur de mesures erronées (arrêt 6B\_533/2020 du 16 septembre 2020 consid. 3.5). Il faut aussi rappeler que la fiabilité des mesures fournies par les éthylomètres découle du contrôle effectué par la machine elle-même des conditions de l'analyse (température, pression, présence d'alcool dans la bouche) et du caractère redondant de la mesure, réalisée simultanément selon deux procédés indépendants l'un de l'autre: une analyse électrochimique et une mesure optique dans l'infrarouge (arrêt 6B\_533/2020 du 16 septembre 2020 consid. 3.3.2). Enfin, il est désormais établi que l'éthylomètre utilisé a été calibré à deux reprises avant son utilisation, dont une fois par le fabricant et une fois par METAS. Dans ces conditions, la circonstance qu'un contrôle ultérieur au sens de l'art. 29 al. 1 OIMes n'a pas été opéré demeure sans incidence en l'espèce sur l'appréciation du résultat de la mesure fournie par l'éthylomètre.

#### **E. 4.3**

On peut, par surabondance, encore relever qu'il ressort du dossier cantonal, hormis les demandes de prolongations de délais formulées par le recourant, qu'après avoir indiqué au ministère public, par courrier du 6 octobre 2017, qu'il l'informerait "sous peu" des motifs de son opposition à l'ordonnance pénale, le recourant n'a pas donné suite au courrier de la procureure l'invitant à le faire jusqu'au 29 novembre 2017. Il n'a pas donné meilleure suite au courrier du 7 décembre 2017 par lequel la Juge pénale l'a requis de lui communiquer ces mêmes motifs ainsi que ses éventuelles demandes de preuves. Ensuite de son défaut à l'audience de jugement du 15 février 2018, le recourant a, derechef, été invité à communiquer à la juge pénale les motifs de son opposition et ses réquisitions de preuves complémentaires par courrier du 7 janvier 2019 et ce n'est qu'après avoir obtenu un report d'audience au 12 avril 2019 que le recourant a précisé "tout" contester, soit en particulier les faits (hormis qu'il avait bu), parce qu'il avait "fait des calculs personnels" et que le taux d'alcool n'était pas établi. Il s'ensuit qu'à tout le moins jusqu'au mois d'avril 2019, le recourant n'avait jamais évoqué l'éventualité d'un quelconque dysfonctionnement de l'éthylomètre ni même contesté formellement la mesure effectuée. Il ne peut donc pas sérieusement reprocher aux autorités cantonales de n'avoir pas, jusqu'à ce moment-là, requis METAS de procéder à un contrôle

a posteriori de l'appareil et l'on ne perçoit pas concrètement non plus quelle information pertinente pour l'issue de la procédure un tel calibrage, réalisé de nombreux mois après la mesure contestée, cas échéant après que l'appareil eut encore été utilisé, aurait pu apporter.

Le grief doit être rejeté.

#### **E. 5**

Le recours doit être rejeté. Il n'était pas dénué de chances de succès. Le recourant, dont la situation financière n'apparaît pas favorable, doit être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire et dispensé des frais de procédure ( art. 64 al. 1 LTF ). Il convient de lui désigner Me Alain Schweingruber, avocat à X. \_\_\_\_\_, en qualité de conseil d'office et d'indemniser ce dernier ( art. 64 al. 2 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.