

# **BGer 6B\_397/2011 vom 25. April 2012**

Bundesgericht, 2012-04-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_397\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_397_2011)

FR: TF 6B\_397/2011 du 25 avril 2012

IT: TF 6B\_397/2011 del 25 aprile 2012

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La recourante fait valoir que l'autorité cantonale n'a pas examiné la violation du principe in dubio pro reo ( art. 6 par. 2 CEDH , art. 32 al. 1 Cst. ) qu'elle avait invoquée, se limitant à renvoyer sur cette question aux autres considérants de sa décision. Une telle motivation était insuffisante et violait son droit d'être entendue tel qu'il est garanti par les art. 6 par. 2 CEDH , 29 al. 2 et 32 al. 1 Cst. ainsi que 4 al. 2 let. a et 183 de l'ancien code de procédure pénale fribourgeois du 14 novembre 1996 (aCPP/FR; RS/FR 32.1).

#### **E. 1.1**

La cour cantonale a considéré qu'ayant rejeté le grief d'arbitraire dans l'appréciation des preuves et l'établissement des faits ( art. 9 Cst. ) soulevé par la recourante, il n'y avait plus de place pour l'application du principe in dubio pro reo (arrêt attaqué, consid. 4 p. 8).

#### **E. 1.2**

Devant l'autorité cantonale, la recourante avait invoqué ce dernier principe en tant que règle sur l'appréciation des preuves (cf. recours du 22 octobre 2010 ch. 17 p. 9). Elle tentait ainsi de démontrer que le premier juge aurait dû éprouver un doute en appréciant celles-ci sans arbitraire. Dès lors, les griefs d'arbitraire dans l'appréciation des preuves et de violation de la présomption d'innocence, respectivement du principe in dubio pro reo, se confondaient ( ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 88). L'autorité cantonale, qui pouvait se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige pour satisfaire à son devoir de motiver sa décision (cf. ATF 133 III 439 consid. 3.3 p. 445; 130 II 530 consid. 4.3 p. 540), n'avait donc pas à fournir une motivation complète pour chacun de ces deux griefs. Son renvoi à ses précédents considérants était suffisant pour permettre à la recourante de comprendre la décision rendue et la contester utilement si elle l'estimait nécessaire (cf. ATF 134 I 83 consid. 4.1 p. 88 et réf. citées). La cour cantonale n'a dès lors pas violé le droit d'être entendue de la recourante. Le grief est rejeté.

### **E. 2**

La recourante conteste l'alcoolémie de 0,51o/oo retenue à son encontre.

#### **E. 2.1.1**

Elle soutient que la cour cantonale ne pouvait retenir la mesure obtenue au moyen de l'éthylomètre au motif qu'elle l'avait reconnue. L'art. 11 al. 5 let. a de l'ordonnance du 28 mars 2007 sur le contrôle de la circulation routière (OCCR; RS 741.013) prévoit certes que l'incapacité de conduire est réputée établie lorsque la personne ayant conduit un véhicule automobile avec un taux d'alcool dans le sang compris entre 0,5o/oo et 0,8o/oo reconnaît cette valeur par sa signature. Le recours à des "preuves légales" était cependant exclu et le principe de la libre appréciation des preuves restait applicable. L'autorité avait dès lors

violé, notamment, les art. 249 aPPF, 10 al. 2 CPP, 4 al. 2 let. c aCPP/FR et 73 aCPP/FR, qui prévoient que le juge apprécie librement les preuves, ainsi que 55 al. 6 LCR, 11 al. 5 let. a OCCR et 9 Cst.

### **E. 2.1.2**

La cour cantonale a considéré, en application de l' art. 11 al. 5 let. a OCCR , que l'acceptation par la personne concernée du résultat du test d'alcoolémie constituait une forme d'aveu judiciaire non rétractable, ce qui suffisait déjà pour rejeter le recours qui lui était soumis. Elle a toutefois poursuivi son raisonnement et a retenu, après appréciation des preuves relatives à la conformité de l'éthylomètre aux prescriptions légales et réglementaires (cf. infra consid. 2.3), que même s'il était possible de contester la mesure après l'avoir reconnue, celle-ci pouvait être néanmoins considérée en l'espèce comme fiable pour établir l'alcoolémie de la recourante (arrêt attaqué, consid. 3, p. 5 ss). Le grief selon lequel la cour cantonale n'aurait pas fait usage du pouvoir d'appréciation dont elle disposait est donc infondé.

### **E. 2.2**

La recourante conteste que l'éthylomètre ait été fiable et que la mesure obtenue ait pu être retenue.

#### **E. 2.2.1**

Dans le recours en matière pénale, les faits constatés par l'autorité précédente lient le Tribunal fédéral ( art. 105 al. 1 LTF ), à moins qu'ils n'aient été établis en violation du droit ou de manière manifestement inexacte au sens des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, soit essentiellement de façon arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (cf. ATF 137 I 58 consid. 4.1.2 p. 62) et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). On peut renvoyer, sur la notion d'arbitraire, aux principes maintes fois exposés par le Tribunal fédéral (cf. ATF 137 I 1 consid. 2.4 p. 5). En bref, pour qu'il y ait arbitraire, il ne suffit pas que la décision attaquée apparaisse discutable ou même critiquable; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable et cela non seulement dans sa motivation, mais aussi dans son résultat. Le Tribunal fédéral ne connaît de la violation des droits fondamentaux ainsi que celle de dispositions de droit cantonal que si un tel moyen est invoqué et motivé par le recourant ( art. 106 al. 2 LTF ), c'est-à-dire s'il a été expressément soulevé et exposé de manière claire et détaillée ( ATF 134 I 83 consid. 3.2). Seuls les griefs répondant aux exigences accrues de motivation précitées seront donc examinés par la suite.

La question du degré d'alcoolémie présenté par une personne est une question de fait. En revanche, c'est une question de droit que de juger si le conducteur présentant un certain état éthylique doit être considéré comme pris de boisson au sens de l' art. 91 al. 1 LCR ( ATF 100 IV 268 consid. 2 p. 269-270; Philippe Weissenberger, Kommentar zum Strassenverkehrsgesetz, 2011, n. 18 ad art. 91 LCR ; Hans Giger, Strassenverkehrsgesetz, 7ème éd., 2008, n. 26 ad art. 91 LCR ).

#### **E. 2.2.2**

Les appareils utilisés lors des contrôles d'alcoolémie doivent avoir subi une série d'essais portant sur la précision des mesurages, laquelle doit avoir été réalisée avec succès sur au moins un échantillon (art. 17 al. 2 de l'ordonnance de l'Office fédéral des routes (OFROU) du 22 mai 2008 concernant l'ordonnance sur le contrôle de la circulation routière [OCCR-OFROU; 741.013.1], abrogé par le ch. I de l'ordonnance de l'OFROU du 7

novembre 2011, avec effet au 1er janvier 2012 [RO 2011 5645]). Pour ce faire, cinquante essais avec un gaz ayant une concentration d'éthanol de 0,20 mg/l et de 0,30 mg/l doivent être effectués dans des conditions définies et doivent conduire à des résultats inférieurs à 0,25 mg/l, respectivement égaux ou supérieurs à 0,25 mg/l (Annexe 1 aux Instructions du 22 mai 2008 concernant la constatation de l'incapacité de conduire dans la circulation routière, ch. 5.2). Le fabricant de l'éthylomètre "lion alcolmeter SD-400", utilisé lors du contrôle dont la recourante a fait l'objet, a attesté que ce type d'appareil était conforme aux exigences précitées, ce que l'intéressée ne conteste pas.

### **E. 2.2.3**

Les éthylomètres doivent être étalonnés au moyen de trois mesurages de contrôle au minimum (Annexe 1 précitée, ch. 3.1). Les appareils doivent permettre des mesures d'une précision de 0,050/00 dans une fourchette correspondant à un taux d'alcool dans le sang de 0,020/00 à 10/00 (art. 11 al. 2 let. b. OCCR, dans sa teneur avant l'entrée en vigueur de la modification intervenue au 1er janvier 2012 [RO 2011 2355]). Selon le protocole d'étalonnage de l'appareil "lion alcolmeter SD-400" portant le numéro de série 053347D utilisé lors du contrôle de la recourante, des écarts positifs de 0,010/00, 0,010/00 et 0,020/00 ont été obtenus lors des trois mesurages effectués le 1er décembre 2009. La recourante ne conteste pas ces résultats.

Elle soutient en revanche que la marge de 0,050/00 ne pourrait être tolérée que si elle intervient en faveur de l'automobiliste. Le texte de la disposition litigieuse ne le prévoit toutefois pas et d'un point de vue technique, les variations d'un éthylomètre, comme tout appareil de mesure, quel qu'il soit, ne peuvent pas être négatives uniquement.

La recourante se trompe également lorsqu'elle affirme que le ch. 5.2 de l'annexe 1 aux Instructions de l'OFROU du 22 mai 2008 (cf. supra consid. 2.2.2) est contraire à l'art. 11 al. 2 let. b aOCCR au motif que des marges d'imprécision différentes seraient admises. Les essais relatifs à la précision des mesurages prévus par le ch. 5.2 précité portent sur les spécifications que doivent présenter un type d'appareil donné, alors que la précision de 0,050/00 est celle que doivent avoir, lors de leur étalonnage, les éthylomètres utilisés pour des contrôles d'alcoolémie. Il s'agit donc de tests distincts, qui poursuivent des objectifs distincts, pour lesquels il n'y a pas de contradiction à retenir des marges qui seraient différentes. Au demeurant, la recourante ne démontre pas en quoi cette prétendue contradiction rendrait arbitraire la décision attaquée dans son résultat.

### **E. 2.2.4**

Le contrôle effectué au moyen de l'éthylomètre peut avoir lieu au plus tôt 20 minutes après la dernière consommation d'alcool ( art. 11 al. 1 let. a OCCR ). Deux mesures sont effectuées ( art. 11 al. 4 OCCR ) et le résultat inférieur des deux mesures est retenu. A défaut de reconnaissance du résultat, une prise de sang, plus fiable (cf. Message concernant la modification de la loi fédérale sur la circulation routière (LCR) du 31 mars 1999, FF 1999 p. 4106, p. 4139), est ordonnée (art. 12 al. 1 let. a ch. 2 OCCR).

### **E. 2.3**

La cour cantonale a relevé que l'éthylomètre utilisé lors du contrôle de la recourante avait été étalonné le 1er décembre 2009 et qu'il pouvait dès lors prendre des mesures précises jusqu'au 1er juin 2010. Il n'était ainsi pas déterminant que, par le passé, l'étalonnage de l'appareil n'avait pas été réalisé tous les six mois. En outre, l'étalonnage de l'éthylomètre

avait été effectué conformément à la procédure prévue au ch. 3.1 de l'annexe 1 aux Instructions du 22 mai 2008 et l'écart maximal de 0,02o/oo par rapport à la valeur de référence, obtenu à cette occasion, répondait aux exigences de l'art. 11 al. 2 let. b. aOCCR. Le premier juge n'était donc pas tombé dans l'arbitraire en considérant que l'appareil utilisé était conforme aux exigences techniques et qu'il était fiable. La plus faible des deux mesures réalisées, soit 0,51o/oo, pouvait par conséquent être retenue.

### **E. 2.3.1**

La recourante soutient que l'autorité cantonale ne pouvait affirmer, sans se baser sur l'avis d'un spécialiste, que l'étalonnage de l'éthylomètre effectué en décembre 2009 permettait de garantir la fiabilité de la mesure quand bien même l'appareil n'avait pas été étalonné tous les six mois entre décembre 2005 et décembre 2009, comme prescrit par l'art. 17 al. 1 aOCCR-OFROU. Au surplus, il résultait du protocole d'étalonnage de l'appareil utilisé lors du contrôle dont elle a fait l'objet que les mesures données par celui-ci étaient supérieures de 0,02o/oo par rapport à l'alcoolémie réelle. Il devait donc être retenu qu'elle présentait un taux de 0,49o/oo, et non de 0,51o/oo.

### **E. 2.3.2**

L'éthylomètre utilisé n'avait certes pas été contrôlé tous les six mois, comme le prescrit l'art. 17 al. 1 aOCCR-OFROU. Une telle disposition tend à éviter qu'un appareil qui s'est éventuellement déréglé avec le temps soit utilisé, ce qui ne peut être le cas si des tests réguliers sont effectués. Il n'était dès lors pas manifestement insoutenable de retenir que l'appareil qui avait été révisé en décembre 2009 était, à cet égard, fiable. L'écart maximal avec la valeur de référence était de 0,02o/oo lors de l'étalonnage, soit une précision supérieure aux 0,05o/oo admis par l'art. 11 al. 2 let. b aOCCR. De ce point de vue également, l'éthylomètre était donc conforme aux prescriptions et pouvait être considéré comme fiable.

Enfin, la cour cantonale n'a pas ignoré que lors de l'étalonnage de l'éthylomètre, un écart de 0,02o/oo avait été observé. En retenant la mesure obtenue au moyen de cet appareil, elle a cependant admis, sans arbitraire, que celui-ci n'était pas de nature à remettre en cause la fiabilité de ladite mesure. En effet, contrairement à ce que la recourante soutient, l'appareil utilisé n'a pas été étalonné à une valeur de 0,02o/oo supérieure à l'alcoolémie réelle. Cette variation ne constitue pas un écart constant puisqu'elle n'a été obtenue qu'à une seule reprise au cours des trois tests réalisés, les deux autres écarts étant de 0,01o/oo. La recourante ne peut dès lors affirmer qu'elle présentait nécessairement un taux de 0,49o/oo.

Au surplus, elle ne peut invoquer les résultats obtenus lors de l'étalonnage de l'éthylomètre comme élément de preuve dans le cadre de l'établissement des faits. Ceux-ci permettent tout au plus d'établir des différences avec la valeur de référence au moment de ce test, mais ils ne donnent aucune indication sur l'alcoolémie de la recourante lorsqu'elle a été contrôlée après son accident. L'éthylomètre n'a pas une précision absolue, par définition - faute de quoi toute confirmation au moyen d'une prise de sang serait inutile -, et ainsi, les résultats obtenus varient légèrement, dans une mesure qui n'est pas définie, mais fluctuent dans la marge de tolérance de 0,05o/oo. La recourante ne peut donc tirer de conclusion sur son alcoolémie lors du contrôle de police à partir des résultats de l'étalonnage effectué antérieurement. En invoquant ces derniers, elle tente d'introduire un facteur de réduction. L'art. 20 OCCR-OFROU - dont elle ne soutient pas qu'il serait contraire au droit fédéral - dispose toutefois précisément qu'il n'y a pas lieu de déduire une marge de sécurité à la

valeur mesurée à l'aide de l'éthylomètre. La recourante ne peut tirer aucun argument de l'arrêt qu'elle invoque, rendu par la Cour de cassation pénale neuchâteloise le 9 octobre 2006 (cf. RJN 2006 p. 164). Enfin, seule une prise de sang aurait permis d'établir précisément l'alcoolémie de la recourante. Elle a toutefois délibérément choisi de renoncer à ce moyen de preuve pour des raisons de convenance personnelle - à savoir qu'il était tard et qu'elle souhaitait rentrer (cf. procès-verbal de l'audience du Juge de police du 15 septembre 2010; pce 51 de la procédure cantonale) -, alors même qu'elle ne pouvait ignorer que son alcoolémie était très proche de la limite légale de 0,50/oo.

Ainsi, en définitive, l'éthylomètre utilisé lors du test d'alcoolémie de la recourante était conforme aux exigences en la matière. Les constatations cantonales ne contiennent aucun élément permettant de retenir qu'au moment du contrôle, la recourante ne présentait pas l'alcoolémie mesurée par l'éthylomètre. C'est dès lors sans arbitraire, ni en violation du principe *in dubio pro reo*, que la cour cantonale a retenu que la recourante avait circulé avec une alcoolémie de 0,510/oo.

### **E. 3**

La recourante conteste que la cour cantonale ait pu se fonder sur l'art. 55 al. 6 LCR pour considérer qu'elle était inapte à conduire. Cette disposition ne constituait pas selon elle une présomption irréfragable et le principe de la libre appréciation des preuves restait applicable.

En contestant son inaptitude à conduire pour cause d'ébriété, la recourante ne critique pas l'appréciation des preuves et l'établissement des faits, mais la réalisation d'une condition de l'art. 91 al. 1 LCR (cf. supra consid. 2.2.1).

#### **E. 3.1**

Selon l'art. 1 de l'ordonnance du 21 mars 2003 de l'Assemblée fédérale concernant les taux d'alcoolémie limites admis en matière de circulation routière (RS 741.13), un conducteur est réputé incapable de conduire lorsqu'il présente un taux de 0,50/oo ou plus ou que son organisme contient une quantité d'alcool entraînant un tel taux d'alcoolémie (état d'ébriété). Dans une telle hypothèse, l'incapacité de conduire est admise indépendamment de toute autre preuve et du degré de tolérance individuelle à l'alcool (cf. art. 55 al. 6 LCR). Il s'agit d'une présomption légale irréfragable (Philippe Weissenberger, op. cit., n. 7 ad art. 55 LCR, n. 40 ad art. 91 LCR; Hans Giger, op. cit., n. 5 ad art. 55 LCR; Yvan Jeanneret, Les dispositions pénales de la loi sur la circulation routière, 2007, n. 19 ad art. 91 LCR).

#### **E. 3.2**

Tout d'abord, lorsqu'elle soutient qu'elle n'était pas inapte à conduire puisque son alcoolémie était inférieure à la limite précitée, la recourante s'écarte de l'état de fait qui lie le Tribunal fédéral et sa critique est ainsi irrecevable. Pour le surplus, dans la mesure où le Tribunal fédéral ne peut refuser d'appliquer une loi fédérale (art. 190 Cst.), il ne peut examiner préjudiciellement le principe du critère posé par l'art. 55 al. 6 LCR (cf. arrêt 6B\_136/2010 du 2 juillet 2010 consid. 2.4.2). En considérant que la recourante était en incapacité de conduire au motif que son alcoolémie avait atteint la valeur limite de 0,50/oo, la cour cantonale n'a ainsi pas violé le droit fédéral. Le grief est donc rejeté dans la mesure où il est recevable.

### **E. 4**

La recourante, qui succombe, supporte les frais de justice (art. 66 al. 1 LTF).

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