

# **VD\_GERICHTE PE20.018283 vom 12. Oktober 2021**

VD Tribunal cantonal, 2021-10-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PE20.018283](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE20.018283)

FR: VD\_GERICHTE PE20.018283 du 12 octobre 2021

IT: VD\_GERICHTE PE20.018283 del 12 ottobre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 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).

- 18 - L'OCCCR-OFROU, de même que l'OCCR (art. 11 al. 4 et 11a al.

### **E. 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

### **E. 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

- 19 - 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

- 20 - 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

- 21 - 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).

- 22 - 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.

- 23 - 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.

### **E. 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.

#### **E. 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.

#### **E. 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

- 24 - 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).

#### **E. 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).

### **E. 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.

- 25 - 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.

### **E. 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, 1re phrase, CPP).

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