

**LE PRESIDENT
DE LA COUR D'APPEL PENALE**

Du 8 juillet 2011

Présidence de M. COLELOUGH
Greffier : M. Rebetez

Parties à la présente cause :

Q._____, assisté par Me Stefan Disch, avocat à Lausanne, appelant,

et

Ministère public central, intimé.

Le Président de la Cour d'appel pénale prend séance à huis clos pour statuer sur l'appel formé par Q. _____ contre le jugement rendu le 18 avril 2011 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne dans la cause le concernant

Il considère :

En fait :

A. Par jugement du 18 avril 2011, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a rejeté l'appel de Q. _____ (I); confirmé le prononcé rendu le 18 octobre 2010 par la Préfecture de Lausanne (II); dit que le dossier est retourné à la Préfecture de Lausanne (III) et mis les frais de tribunal, par 700 fr., à la charge du condamné (IV).

B. Le 2 mai 2011, Q. _____ a formé appel contre ce jugement.

Par déclaration d'appel motivée du 24 mai 2011, l'appelant a conclu à l'admission de son appel et à sa libération de l'infraction prévue à l'art. 91 LCR, les frais de l'ensemble de la procédure étant laissés à la charge de l'Etat. Il a produit un onglet de pièces sous bordereau.

Par courrier du 6 juin 2011, la direction de la procédure a fixé au prévenu un délai au 20 juin suivant pour déposer un mémoire motivé. Q. _____ a d'autre part été informé que l'appel ressortissait à la compétence d'un juge unique et serait traité en procédure écrite. Le 20 juin 2011, l'appelant a confirmé les conclusions prises dans sa déclaration du 24 mai 2011.

Dans le délai imparti, le Ministère public a indiqué renoncer à consulter le dossier et à déposer des déterminations.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. Le 26 juillet 2010 à 1 h 45, à Lausanne, Q. _____ a été interpellé dans le cadre d'un contrôle général alors qu'il circulait au volant de son véhicule. Il a été soumis à une procédure de contrôle de son alcoolémie, soit deux tests à l'éthylomètre portatif. Le premier, à 1 h 50, a révélé une alcoolémie de 0,52 ‰ et le second, pratiqué à 1 h 52, une alcoolémie de 0,50 ‰. Q. _____ a signé le formulaire de reconnaissance du résultat de l'air expiré, attestant en particulier ne pas avoir consommé de boissons alcoolisées moins de vingt minutes avant le premier test et prenant acte de la suspension de son droit de conduire pour une durée de deux heures.

2. Le 31 juillet 2010, Q. _____ a été dénoncé à la Préfecture de Lausanne. Par prononcé sans citation du 10 septembre 2010, le prénommé a été condamné à une amende de 600 fr., ainsi qu'aux frais, par 100 fr., pour ivresse au volant non qualifiée.

L'intéressé en a requis le réexamen par lettre du 22 septembre 2010.

3. Par prononcé du 18 octobre 2010, Q. _____ a été condamné à une amende de 300 fr., ainsi qu'aux frais, par 100 fr., pour ivresse au volant non qualifiée. Le préfet, considérant qu'il y avait une disproportion entre le montant de l'amende et le fait que le taux d'alcool se situait à la limite a ramené le montant de l'amende à 300 francs.

4. Q. _____ a fait appel de cette décision par acte du 26 octobre 2010. A l'audience du 18 avril 2011, le prénommé a contesté la validité des résultats des tests à l'éthylomètre.

En droit :

1. Un appel formé contre un prononcé préfectoral rendu avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2011, du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (ci-après : CPP, RS 312.0) relève de l'ancien droit (art. 453 al. 1 et 455 CPP). Etaient donc applicables à la procédure devant le tribunal de police les dispositions du Code de procédure pénale vaudois du 12 septembre 1967 (CPP-VD), abrogé au 31 décembre 2010, quand bien même l'audience a eu lieu en 2011.

L'appel à la cour de céans est néanmoins ouvert nonobstant que l'ancienne loi vaudoise du 18 novembre 1969 sur les contraventions (LContr, RSV 312.11), en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010, excluait tout recours cantonal contre les jugements statuant sur des contraventions de droit fédéral, d'autant que les voies de l'appel ont été indiquées au justiciable, même s'il était en l'espèce assisté.

2. Interjeté en temps utile, l'appel satisfait en outre aux exigences de motivation prévues à l'art. 399 al. 3 et 4 CPP, de sorte qu'il est recevable en la forme.

3. S'agissant d'un appel dirigé contre une contravention, la procédure applicable est écrite (art. 406 al. 1 let. c CPP) et la cause ressortit à la compétence d'un juge unique (art. 14 al. 3 LVCPP [loi vaudoise du 19 mai 2009 d'introduction du Code de procédure pénale suisse, RSV 312.01]).

3.1 Selon l'art. 398 al. 4 CPP, lorsque seules des contraventions ont fait l'objet de la procédure de première instance, l'appel ne peut être formé que pour le grief que le jugement est juridiquement erroné ou que l'état de fait a été établi de manière manifestement inexacte ou en violation du droit. Aucune nouvelle allégation ou preuve ne peut être

produite. Cet appel restreint a été prévu pour les cas de peu d'importance, soit concernant des infractions mineures, le droit conventionnel international admettant en pareil cas des exceptions au droit à un double degré de juridiction (Kistler Vianin, in : Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 22-23 ad art. 398 CPP).

3.2 En l'espèce, il n'est pas contesté que seule une contravention à la législation routière a fait l'objet de l'accusation et du jugement de première instance, de sorte que l'appel est restreint. Les pièces produites avec la déclaration d'appel peuvent être maintenues au dossier, dès lors qu'elles ne concernent que la procédure formelle d'appel (jugement attaqué, annonce d'appel, enveloppe d'envoi et procuration).

4. L'appelant ne remet pas en cause l'état de fait retenu. Il soutient en revanche que le jugement attaqué est juridiquement erroné. Selon lui, en considérant qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte, au moment du jugement, d'une marge d'erreur de 0,05 ‰ sur les valeurs mesurées à l'éthylomètre compte tenu de l'art. 20 OOCRR-OFROU, le premier juge a confondu entre les prescriptions techniques relatives aux mesures avec éthylomètre et les règles d'appréciation des preuves. Le résultat auquel il a abouti, en procédant de la sorte, constitue une violation de la présomption d'innocence et du principe in dubio pro reo.

4.1 Selon l'art. 10 CPP, 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). Lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation, le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu (al. 3).

La présomption d'innocence, également garantie par l'art. 32 al. 1 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101), l'art. 6 par. 2 CEDH (Convention du 4 novembre 1950 de

sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, RS 0.101) et l'art. 14 al. 2 Pacte ONU II (Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques, RS 0.103.2), , 6 par. 2 CEDH et 32 al. 1 Cst., ainsi que son corollaire, le principe *in dubio pro reo*, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves.

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 (TF 6B_831/2009 du 25 mars 2010 c. 2.2.1; ATF 127 I 38 c. 2a).

Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence signifie que le juge pénal ne peut pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé s'il existe, sur la base d'un examen objectif de la situation, des doutes quant à l'existence de ce fait. La présomption d'innocence est violée si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes. Des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent pas à exclure une condamnation. Il doit s'agir au contraire de doutes sérieux et irrépressibles (ATF 124 IV 86 c. 2a; 120 la 31 c. 2c).

En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il y a arbitraire lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (Kistler Vianin, *op. cit.*, n. 28 ad art. 398 CPP). L'appréciation des preuves est en particulier arbitraire lorsque le juge de répression n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'un moyen important propre à modifier la décision attaquée ou encore si,

sur la base des éléments recueillis, il a fait des déductions insoutenables (ATF 136 III 552 c. 4.2; TF 1C_517/2010 du 7 mars 2011 c. 2.1).

4.2 L'art. 91 al. 1 LCR (loi fédérale sur la circulation routière, RS 714.01) dispose que *"quiconque a conduit un véhicule automobile en état d'ébriété est puni de l'amende. La peine sera une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire lorsque le taux d'alcoolémie est qualifié (art. 55 al. 6)".* L'art. 55 al. 6 LCR délègue à l'Assemblée fédérale la compétence de fixer dans une ordonnance le *"taux d'alcoolémie à partir duquel les conducteurs sont réputés être dans l'incapacité de conduire au sens de la présente loi (état d'ébriété) indépendamment de toute autre preuve et du degré de tolérance individuelle à l'alcool"*. Par ordonnance concernant les taux d'alcoolémie limites admis en matière de circulation routière du 21 mars 2003 (RS 741.13), l'Assemblée fédérale a arrêté ce qui suit, sous le titre *"incapacité de conduire"* : *"Un conducteur est réputé incapable de conduire lorsqu'il présente un taux d'alcoolémie de 0,5 gramme pour mille ou plus ou que son organisme contient une quantité d'alcool entraînant un tel taux d'alcoolémie (état d'ébriété)".*

Conformément aux art. 55 al. 7 let, b et 106 al. 1 LCR, le Conseil fédéral arrête les prescriptions nécessaires à l'application de cette loi et désigne les autorités fédérales compétentes pour son exécution. Il peut autoriser l'Office fédéral des routes à régler les modalités.

En application de cette délégation de compétence, le Conseil fédéral a édicté une ordonnance sur le contrôle de la circulation routière (ci-après : OCCR, RS 741.013). Cette dernière règle les contrôles de la circulation ainsi que les mesures, les communications et les relevés statistiques qu'ils impliquent (art. 1 OCCR). Conformément à l'art. 9 al. 2 OCCR, pour les contrôles effectués à l'aide de moyens techniques, l'OFROU (soit : l'Office fédéral des routes) fixe, en accord avec l'Office fédéral de métrologie, les modalités d'exécution et la procédure qui s'y rapporte (let. a), ainsi que les exigences liées aux systèmes et aux genres de mesures et les marges d'erreur inhérentes aux appareils et aux mesures (let. b).

L'art. 11 al. 1 OCCR prévoit que le contrôle effectué au moyen de l'éthylomètre peut avoir lieu au plus tôt 20 minutes après la dernière consommation d'alcool (let. a) ou après que la personne contrôlée s'est rincée la bouche, conformément aux indications éventuelles du fabricant de l'appareil (let. b). Aux termes de l'art. 11 al. 2 OCCR, les contrôles doivent être effectués au moyen d'éthylomètres qui permettent des mesures dans une fourchette correspondant à un taux d'alcool dans le sang de 0,10 à 3,00 pour mille (let. a), qui permettent des mesures d'une précision de 0,05 pour mille dans une fourchette correspondant à un taux d'alcool dans le sang de 0,02 à 1,00 pour mille (let. b) et qui convertissent le taux d'alcool mesuré dans l'haleine (mg/l) avec un facteur de 2000 en taux d'alcool dans le sang (g/kg) (let. c). Enfin, l'art. 11 al. 4 OCCR dispose qu'il y a lieu d'effectuer deux mesures. Si elles divergent de plus de 0,10 pour mille, il convient de procéder à deux nouvelles mesures.

L'OFROU, en exécution de l'art. 9 al. 2 OCCR précité, a édicté une ordonnance concernant l'ordonnance sur le contrôle de la circulation routière (ci-après : OOCOR-OFROU, RS 741 .01 3.1) qui contient les dispositions d'exécution de l'OCCR (art. 1 OOCOR-OFROU). L'art. 20 de cette ordonnance dispose qu'aucune déduction ne sera faite aux valeurs mesurées à l'aide de l'éthylomètre.

4.3 En l'espèce, il n'est pas contesté que la dernière consommation d'alcool de Q._____ a eu lieu plus de vingt minutes avant le premier test. Dans ces conditions, il n'y avait pas lieu de demander à l'intéressé de se rincer la bouche. Le premier juge a apprécié ce premier élément de façon correcte, ce que l'appelant ne conteste d'ailleurs pas, tout comme le fait qu'il n'y avait pas lieu à plus de deux mesures compte tenu de l'écart inférieur à 0,10 pour mille entre les mesures effectuées.

4.3.1 L'appelant, comme déjà indiqué (cf. supra c. 4), considère que la différence de 0,02 pour mille entre les deux mesures effectuées au moyen d'un éthylomètre par la police s'explique notamment en raison de l'imprécision de l'appareil utilisé et de la marge d'erreur tolérée par la loi à

l'égard des éthylomètres, laquelle est au maximum de 0,05 pour mille. Selon lui, une troisième mesure aurait éventuellement pu relever un taux de 0,47 pour mille puisque l'on se trouverait précisément dans la fourchette prévue par l'OCCR. Enfin, il soutient que le premier juge n'aurait pas du écarter cette éventualité et, au bénéfice du doute, admettre à l'issue du processus d'administration des preuves, qu'il y avait lieu de l'acquitter.

4.3.2 Dans la décision attaquée, le premier juge a tenu compte de l'ensemble des dispositions légales rappelées plus haut. Contrairement à ce que soutient l'appelant, il n'a pas confondu entre des prescriptions techniques relatives à des mesures avec éthylomètre et les règles d'appréciation des preuves. Au contraire, il a correctement interprété les normes légales susmentionnées.

L'appelant sollicite de manière insoutenable l'art. 11 al. 2 let. b OCCR en faisant valoir que cette disposition impliquerait une marge d'erreur tolérée de 0,05 pour mille qui devrait être déduite des mesures effectuées par l'éthylomètre. Le premier juge s'est prononcé sur cette question (jgt, pp.5-6, c. 4).

Il sied de souligner que les prescriptions de l'art. 11 OCCR définissent les modalités du contrôle au moyen d'un éthylomètre, ainsi que les exigences techniques requises d'un tel instrument. Dès lors qu'il remplit ces dernières - le contraire n'étant d'ailleurs pas soutenu en l'espèce - et qu'il s'agit d'un instrument étalonné (art. 17 al. 1 OCCR-OFROU) utilisé de façon conforme aux modalités fixées à l'art. 11 al. 1 OCCR, il n'y a pas lieu d'opérer une quelconque déduction aux valeurs mesurées à l'aide de cet instrument. C'est d'ailleurs ce que prescrit explicitement l'art. 20 OCCR-OFROU.

Compte tenu de ce qui précède, le premier juge a procédé à une appréciation non abusive des preuves et n'a pas violé le droit. La jurisprudence neuchâteloise de 2005 (CCP.2005.86 du 09.10.2006) citée par l'appelant dans son mémoire ne lui est d'aucun secours en l'espèce.

Depuis cette décision, les normes légales ont été modifiées (en particulier les art. 130 à 140 let. c de l'ordonnance réglant l'admission des personnes et des véhicules à la circulation routière [RS 741.51], sur lesquels cet arrêt se fondait, ont été abrogés) et complétées par l'adoption de l'OCCR, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008. Cette ordonnance répond de surcroît aux questions restées sans réponse dans cet arrêt. De plus, il n'y a pas lieu de s'éloigner du texte clair de l'art. 20 OCCR-OFROU.

5. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que l'appel ne peut être que rejeté et le jugement attaqué confirmé.

Vu l'issue de la cause, les frais de procédure seront supportés par l'appelant (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
le Président de la Cour d'appel pénale,
en application de l'art. 398 al. 4 CPP,
statuant à huis clos ,
prononce :

I. L'appel est rejeté.

II. Le jugement est confirmé selon le dispositif suivant :

I. Rejette l'appel.

*II. Confirme le prononcé rendu le 18 octobre 2010 par la
Préfecture
de Lausanne.*

*III. Dit que le dossier est retourné à la Préfecture de
Lausanne.*

*IV. Met les frais de tribunal par 700 fr. à la charge de
Q._____."*

III. Les frais de la procédure d'appel, par 810 fr. (huit cent dix francs), sont mis à la charge de Q._____.

IV. Le jugement est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Stefan Disch, avocat (pour Q._____),
- Ministère public central,

et communiquée à :

- Préfecture de Lausanne,
- Service des automobiles,
- Mme la Présidente du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,

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), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :