

La police est compétente pour ordonner un test rapide de drogues auprès d'un automobiliste

Auteur : Julien Francey

Date : 4 janvier 2019

[TF, 07.11.18, 6B 598/2018*](#)

La police peut ordonner un test préliminaire pour déceler la présence de stupéfiants ou de médicaments chez un automobiliste; la police n'agit pas en tant qu'autorité de poursuite pénale si elle ne possède que des indices accreditant que la personne est incapable de conduire. Par conséquent, les règles du CPP sur la compétence d'ordonner une mesure de contrainte ne s'appliquent pas.

Faits

Un automobiliste est contrôlé par la police qui constate **une forte odeur de marijuana et la nervosité du conducteur**. Ce dernier refuse de se soumettre à un test rapide de drogues. Le Tribunal de première instance, puis le Tribunal cantonal, reconnaissent le conducteur coupable d'entrave aux mesures de constatation de l'incapacité de conduire ([art. 91a LCR](#)). L'automobiliste saisit le Tribunal fédéral qui doit déterminer si la police peut elle-même ordonner un test pour déceler la présence de stupéfiants ou de médicaments.

Droit

L'[art. 10 al. 2 OCCR](#) qui concrétise l'[art. 55 LCR](#) prévoit que « lorsqu'il existe **des indices accreditant que la personne contrôlée est incapable de conduire** à cause d'une autre substance que l'alcool et qu'elle a conduit un véhicule dans cet état, **la police peut ordonner** un test préliminaire permettant de déceler la présence de stupéfiants ou de médicaments, notamment dans les urines, la salive ou la sueur ».

Le recourant soutient que la compétence de la police d'ordonner un test préliminaire, c'est-à-dire sans prise de sang, dépend de savoir **s'il s'agit d'une mesure de contrainte au sens du CPP**. En effet, seuls le ministère public, le tribunal et dans les cas prévus par la loi, la police, peuvent ordonner des mesures de contrainte ([art. 198 CPP](#)). Or, l'[art. 10 OCCR](#) ne constitue justement pas un cas prévu par la loi, mais par une ordonnance.

Le Tribunal fédéral relève que **l'activité de la police n'est réglée par le CPP que si celle-ci agit en tant qu'autorité de poursuite pénale** et donc sur **la base de soupçons suffisants laissant présumer une infraction** (cf. [art. 15 CPP](#) et [197 al. 1 lit. b CPP](#)). Or, en matière de LCR, la police peut intervenir soit en tant qu'organe de sécurité publique soit en tant qu'autorité de poursuite pénale. La qualification de son statut dépend donc du cas concret et la délimitation n'est pas aisée. Le Tribunal fédéral doit alors déterminer si *les indices accreditant que la personne contrôlée est incapable de conduire* équivalent à *un soupçon suffisant d'infraction*. Dans l'affirmative, le test préliminaire constitue une mesure de contrainte soumise au CPP.

Cette question divise la doctrine. Selon la jurisprudence fédérale, **des indices légers**, tels qu'un **teint livide ou des yeux embués**, suffisent pour ordonner des examens préliminaires. Le Tribunal fédéral relève que l'[art. 55 LCR](#) poursuit aussi une **fonction générale de prévention** des accidents de la circulation routière. Il ressort toutefois des travaux préparatoires que **le principe de proportionnalité s'oppose à soumettre, indépendamment de tout soupçon, les**

automobilistes à des tests de drogues, contrairement aux tests d'alcoolémie. Le Tribunal fédéral considère ensuite que **les examens préliminaires portent peu atteinte aux droits fondamentaux** de l'automobiliste, notamment en raison du fait qu'ils sont rapides, sans douleur et qu'ils n'indiquent généralement pas de valeurs médicales précises, mais uniquement « positif » ou « négatif ».

Pour ces raisons, le Tribunal fédéral retient que si la police possède des « indices accréditant que la personne contrôlée est incapable de conduire », **elle n'a pas le statut d'autorité de poursuite pénale**. Par conséquent, la police peut ordonner un contrôle de drogues au sens de l'[art. 10 al. 2 OCCR](#). Le Tribunal fédéral précise qu'en fonction du cas concret et du résultat du test de drogues, la police peut ensuite conclure à un soupçon suffisant, ce qui impose au ministère public d'ordonner une prise de sang ([art. 12a OCCR](#)).

Dès lors, le Tribunal fédéral rejette le recours du prévenu.

Note

Cet arrêt appelle plusieurs remarques. Premièrement, les arguments qui permettent de distinguer le soupçon suffisant d'infraction ([art. 197 CPP](#)) et les indices accréditant que le conducteur est incapable de conduire ([art. 10 al. 2 OCCR](#)) peinent à convaincre. **D'un point de vue littéral déjà**, on ne distingue pas facilement ces deux notions. En outre, le législateur a autorisé le contrôle de l'alcoolémie de chaque automobiliste indépendamment de tout soupçon, mais a assujéti les tests de drogues à l'existence d'indices accréditant une incapacité de conduire. Dès lors, on devrait pouvoir retenir que la présence d'un teint livide ou les yeux embués d'un automobiliste constituent non seulement des indices accréditant une incapacité de conduire, mais aussi un soupçon suffisant d'infraction.

Ce raisonnement s'impose d'autant plus que la jurisprudence fédérale fait **varier l'intensité des soupçons** requis pour ordonner une mesure de contrainte **en fonction du stade de l'enquête** : dans un premier temps, de faibles soupçons sont déjà suffisants ([ATF 142 IV 289](#) consid. 2.2.1 résumé in [LawInside.ch/278](#)). Certes, ces principes ont été développés en lien avec la détention provisoire et la surveillance de la télécommunication. Cependant, ils devraient également s'appliquer lorsqu'il s'agit d'ordonner une autre mesure de contrainte ; l'existence de soupçons suffisants est une condition commune à toutes les mesures de contrainte conformément à l'[art. 197 al. a lit. b CPP](#) (dans ce sens aussi : BSK StPO-Weber, art. 197 n° 8a).

Ensuite, le Tribunal fédéral relève qu'un test de drogues ne constitue qu'une faible atteinte aux droits fondamentaux du prévenu et que partant, il ne nécessite pas de soupçons suffisants au sens de l'[art. 197 CPP](#). Cependant, la mesure de contrainte se définit précisément comme **toute atteinte aux droits fondamentaux d'une personne** ([art. 196 CPP](#)). Il n'est donc pas pertinent de distinguer si l'atteinte est faible ou non pour se trouver en présence d'une mesure de contrainte.

Au regard de ce qui précède, il semble que le Tribunal fédéral s'est surtout laissé guider par **des considérations pragmatiques**. En effet, si les tests préliminaires étaient conditionnés à des soupçons suffisants d'infraction, ils seraient qualifiés de mesures de contrainte et ne pourraient pas être ordonnés par la police. A chaque fois, le ministère public devrait donc valider le test de drogues rapide, ce qui ne serait pas satisfaisant dans la pratique où ces mesures sont courantes lors de contrôle de la circulation routière (cf. BSK SVG-Riedo, art. 91 n° 94 ss).

En tentant de corriger cette situation, le Tribunal fédéral introduit cependant **une gradation peu praticable entre les indices accréditant une incapacité de conduire au sens de l'[art. 10 OCCR](#) et les soupçons suffisants laissant présumer une infraction au sens de l'[art. 197 CPC](#)**. En particulier, on peut se demander si la forte odeur de marijuana dans une voiture ne dépasse pas

déjà le stade du simple indice au sens de l'[art. 10 al. 2 OCCR](#) et devrait plutôt être considérée comme un soupçon suffisant d'infraction. En rejetant le recours sans approfondir la question, le Tribunal fédéral semble considérer que tel n'est pourtant pas le cas. Cependant, certaines circonstances particulières doivent permettre de conclure à l'existence de soupçons suffisants laissant présumer une incapacité de conduire à cause de stupéfiants, **sans quoi l'application du CPP pour la police serait écartée**, ce qui irait à l'encontre de l'[art. 15 CPP](#).

En pareille hypothèse, la problématique de base resurgirait à nouveau : la police ne pourrait pas ordonner un test préliminaire pour déceler la présence de drogues, car celui-ci constituerait une mesure de contrainte.

On relèvera enfin l'[ATF 143 IV 313](#) (résumé in [LawInside.ch/516](#)) qui traite d'une question connexe. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a retenu qu'une prise de sang pour contrôler la capacité de conduire d'un automobiliste est une mesure de contrainte, même si le prévenu y consent. Dès lors, la police ne peut pas l'ordonner seule ; un ordre du ministère public doit exister.