

# VD\_FINDINFO Jug / 2016 / 144 vom 26. Januar 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-01-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2016\\_\\_\\_144](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2016___144)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2016 / 144 du 26 janvier 2016

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2016 / 144 del 26 gennaio 2016

## Regeste

SOUSTRACTION À LA PRISE DE SANG, DISPOSITIONS PÉNALES DE LA LCR, FIXATION DE LA PEINE, PEINE PÉCUNIAIRE | 34 CP, 47 CP, 91a al. 1 LCR

## Erwägungen

### E. 1

Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP) par une partie ayant la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de F.\_\_\_\_\_ est recevable.

### E. 1.2

Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé (a) pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, (b) pour constatation incomplète ou erronée des faits et (c) pour inopportunité (al. 3). L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (Luzius Eugster, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, JugendStrafprozessordnung, 2 e éd. Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement de l'appel (art. 389 al. 3 CPP; TF 6B\_78/2012 du 27 août 2012 consid. 3.1).

### E. 2

L'appelant conteste sa condamnation pour entrave aux mesures de constatation de l'incapacité de conduire. Il fait valoir en premier lieu que l'élément subjectif de l'infraction que constitue l'intention ne serait pas réalisé. Il relève à cet égard qu'il s'est soumis au test à l'éthylomètre à plusieurs reprises et qu'il n'a jamais contesté le résultat de la première mesure. Il soutient qu'il n'a pas compris la nécessité d'une prise de sang. Il aurait ressenti une forme de pression due à la présence autour de lui de nombreux policiers. Quoi qu'il en soit, il conviendrait d'admettre, au moins au bénéfice du doute, qu'il n'avait pas la volonté d'entraver les mesures de contrôle. En deuxième lieu, il fait valoir que le délit en question est une infraction de résultat, non atteint en l'espèce puisque l'alcoolémie serait établie. Tout au plus pourrait-on retenir, dans son cas, une tentative inachevée avec désistement.

### **E. 2.1.1**

Selon l'art. 91a al. 1 LCR, se rend coupable d'entrave aux mesures de constatation de l'incapacité de conduire quiconque, en qualité de conducteur d'un véhicule automobile, s'oppose ou se dérobe intentionnellement à une prise de sang, à un contrôle au moyen de l'éthylomètre ou à un autre examen préliminaire réglementé par le Conseil fédéral, qui a été ordonné ou dont le conducteur devait supposer qu'il le serait, ou quiconque s'oppose ou se dérobe intentionnellement à un examen médical complémentaire ou fait en sorte que des mesures de ce genre ne puissent atteindre leur but. L'opposition suppose que la mesure a été ordonnée. Il est nécessaire que les circonstances aient autorisé l'autorité à donner l'ordre et que la décision ait été prise par l'autorité compétente. L'acte délictueux consiste à refuser la mesure. Le refus peut être exprès ou résulter d'actes concluants. Par exemple, il y a refus si l'auteur, sans exprimer verbalement son opposition, résiste, n'ouvre pas sa porte ou s'enfuit (Corboz, Les infractions en droit suisse, volume II, 3 e éd., Berne 2010, n. 15 ad art. 91a LCR). L'infraction étant intentionnelle, il suffit que l'auteur soit conscient d'être l'objet d'un ordre de se soumettre à une mesure et que, ce nonobstant, il s'y oppose (Jeanneret, Les dispositions pénales de la loi sur la circulation routière (LCR), Berne 2007, n. 42 ad art. 91a LCR). Sur le plan subjectif, le dol éventuel suffit pour retenir une infraction à l'art. 91a al. 1 LCR (TF 6B\_927/2014 du 16 janvier 2015; TF 6B\_5/2012 du 17 avril 2012). Selon l'art. 55 LCR, les conducteurs de véhicules, de même que les autres usagers de la route impliqués dans un accident, peuvent être soumis à un alcootest (al. 1). Une prise de sang sera ordonnée (al. 3) si la personne concernée présente des indices laissant présumer une incapacité de conduire (let. a) ou si elle s'oppose ou se dérobe à l'alcootest ou si elle fait en sorte que cette mesure ne puisse atteindre son but (let. b). Selon l'art. 10 OCCR (ordonnance fédérale du 28 mars 2007 sur le contrôle de la circulation routière ; RS 741.013), la police peut utiliser des appareils de test préliminaire pour déterminer s'il y a eu consommation d'alcool (al. 1). Si le résultat du test préliminaire révèle la présence d'alcool ou que la police a renoncé à utiliser un appareil de test préliminaire, elle procède à un contrôle au moyen d'un éthylomètre (al. 5). Dans ce dernier cas, conformément à l'art. 11 al. 4 OCCR, il y a lieu d'effectuer deux mesures. Si celles-ci divergent de plus de 0,10 pour mille, il convient de procéder à deux nouvelles mesures. Si la différence dépasse de nouveau 0,10 pour mille et s'il y a des indices de consommation d'alcool, il y a lieu d'ordonner une analyse de sang. La personne concernée peut reconnaître par sa signature le résultat inférieur des deux mesures si celui-ci correspond aux taux d'alcool dans le sang de 0,50 pour mille ou plus, mais moins de 0,80, pour les personnes qui conduisaient un véhicule automobile (al. 5 let. a). S'agissant de l'analyse du sang, l'art. 12 al. 1 let. c OCCR stipule qu'elle doit être ordonnée notamment lorsqu'il n'est pas possible de procéder à un test préliminaire ou à un contrôle au moyen de l'éthylomètre et qu'il existe des indices accréditant une incapacité de conduire. Si la personne concernée refuse de se soumettre à une prise de sang, elle sera informée des conséquences de son refus (art. 13 al. 2 OCCR). L'exigence d'information prévue à l'art. 13 OCCR n'est toutefois pas une condition de punissabilité (Jeanneret, op. cit., n. 18 ad art. 91a LCR). Dans une affaire n°285 du 3 décembre 2013, la Cour d'appel pénale a jugé qu'un conducteur qui se soumettait à un contrôle à l'éthylomètre, puis en refusait un second ainsi que la prise de sang se rendait bien coupable d'entrave aux mesures de constatation de l'incapacité de conduire parce que la procédure prévue aux art. 10 ss OCCR n'avait pas pu être conduite régulièrement en raison de son opposition.

### **E. 2.1.2**

Le fait de se dérober à une mesure visant à constater l'incapacité de conduire est une infraction de résultat qui suppose, pour être consommée, qu'il soit impossible d'établir le taux d'alcool au moment déterminant. Si, en dépit du comportement illicite de l'auteur, il a tout de même été possible de déterminer de manière fiable, par la prise de sang qui a eu lieu ultérieurement, la concentration d'alcool au moment déterminant, il ne doit être condamné que pour tentative de se dérober à une prise de sang (ATF 115 IV 51 consid. 5 ; TF 6B\_216/2010 du 11 mai 2010 ; TF 6B\_168/2009 du 19 mai 2009). Il y a concours parfait possible entre les infractions réprimées à l'art. 91 et 91a LCR : le conducteur pris de boisson qui entrave une mesure d'investigation de sa capacité de conduire est punissable tant en vertu de l'art. 91a LCR que de l'art. 91 LCR, si son état d'incapacité est établi par d'autres moyens (Bussy/Rusconi, Code suisse de la circulation routière commenté,

### **E. 2.1.3**

Le portrait d'un prévenu collaborant et ignorant des conséquences de son refus que dresse l'appelant dans son mémoire n'est pas celui qui ressort du dossier. Selon le rapport de police, le prévenu a eu une attitude oppositionnelle lors de son interpellation (P. 41, p. 3). Il a refusé de signer le procès-verbal d'audition après avoir pareillement refusé de répondre aux questions. Aucun élément ne permet de douter de la véracité de ces constatations policières. Le prévenu admet d'ailleurs l'exactitude de certains éléments qui ressortent de ces documents : tout d'abord, le refus de la prise de sang ; ensuite, le fait que plusieurs tests à l'éthylomètre n'ont pas donné de résultat, faute de souffle suffisant, et qu'il en a été informé ; le fait que les agents ont tenté de joindre son avocat, sans succès, et qu'il n'a pas voulu d'un autre défenseur commis d'office. Il ne conteste pas non plus avoir refusé de signer le procès-verbal de son audition. Au vu de ce qui précède, il n'y a pas de raison de douter des autres informations qui ressortent du rapport de police et du procès-verbal d'audition, en particulier du fait que le prévenu a été avisé des conséquences de son refus de se soumettre à une prise de sang. On ne distingue au demeurant pas en quoi le nombre d'agents aurait influencé son attitude ; elle ne l'a en tout cas pas rendu plus collaborant. Ainsi, faute de pouvoir obtenir deux mesures d'éthylomètre, et ayant constaté des signes d'ébriété, les policiers étaient fondés à ordonner une prise de sang. C'est en vain que l'appelant soutient qu'il ignorait qu'un test à l'éthylomètre était insuffisant pour établir son alcoolémie. S'il a été soumis à plusieurs tests et qu'il lui a été demandé de se soumettre à une prise de sang, il devait bien se douter que ce n'était pas pour rien. Il a d'ailleurs été informé des conséquences de son refus. De même, l'appelant ne saurait tirer argument du fait qu'il ne conteste désormais pas le résultat du seul test qui a donné une valeur concluante. Il ressort du rapport de police qu'au moment de son interpellation, il ne l'avait pas accepté. De toute façon, une reconnaissance du résultat n'aurait pas été déterminante, faute de deuxième test. Elle n'aurait en effet pas été possible au sens de l'art. 11 al. 5 OCCR. Le tribunal de police a retenu que le prévenu était en état d'incapacité sur la base d'un faisceau d'indices : le résultat du premier test, les constats de l'état physique effectués par le policier, la consommation de plusieurs verres de vin annoncée par le prévenu, et l'erreur de conduite commise par ce dernier. Au bénéfice du doute, il a procédé à un abattement de 20 % sur le résultat du test, pour retenir une alcoolémie de 1,16 g o/oo. Le taux d'alcool dans le sang n'a ainsi pas pu être établi précisément par une prise de sang, mais a dû être évalué sur la base d'indices d'ébriété. C'est donc à juste titre que le prévenu a été condamné à la fois pour conduite en état d'incapacité, sur la base d'un ensemble d'indices valant preuve, et pour entrave consommée aux mesures de constatation de l'incapacité de conduire, puisque le refus de se soumettre à une prise de sang n'a pas permis de déterminer l'alcoolémie de

manière fiable. Mal fondé, le moyen ne peut donc qu'être rejeté. 3. 3.1 L'appelant considère que la peine pécuniaire prononcée à son encontre est excessive. Il relève qu'elle dépasse sans motif les recommandations de la Conférence des procureurs de Suisse (ci-après : CAPS). Il fait valoir qu'il n'a pas d'antécédents, qu'il a collaboré en se soumettant à des tests à l'éthylomètre, qu'il a admis le résultat de la mesure et n'a jamais contesté avoir bu et que le taux d'alcool, après déduction de la marge d'imprécision du test, a été fixé à 1,16 g o/oo par le tribunal de police. 3.2 Aux termes de 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). Les critères énumérés, de manière non exhaustive, par cette disposition légale correspondent à ceux fixés par l'art. 63 aCP et la jurisprudence élaborée en application de cette ancienne disposition (ATF 134 IV 17 consid. 2.1). Cette jurisprudence conserve toute sa valeur, de sorte que l'on peut continuer à s'y référer (voir ATF 129 IV 6 consid. 6.1 ; 127 IV 101 consid. 2a ; 117 IV 112 consid. 1, 116 IV 288 consid. 2a). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge du fond. Par conséquent, celui-ci ne viole le droit fédéral en fixant la peine que s'il sort du cadre légal, s'il se fonde sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, s'il omet de prendre en considération des éléments d'appréciation prévus par cette disposition ou, enfin, si la peine qu'il prononce est à ce point trop sévère ou trop clémente qu'elle constitue un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 134 IV 17 consid. 2.1; 129 IV 6 consid. 6.1). Dans ces limites, le risque d'inégalité de traitement est inhérent au pouvoir d'appréciation qui doit être accordé au juge du fond pour que la peine puisse être individualisée (TF 6S.363/2006 du 28 décembre 2006, consid. 8.3). Certes, le juge peut s'aider des recommandations de la CAPS pour exercer son pouvoir d'appréciation. Mais celles-ci ne sauraient l'empêcher de se faire en toute indépendance son propre avis sur la peine qui correspond à la culpabilité du condamné et aux autres circonstances pertinentes au regard de l'art. 47 CP (TF 6B\_379/2009 du 22 septembre 2009). 3.3. Aux termes de l'art. 91 al. 2 LCR quiconque a conduit un véhicule automobile en état d'ébriété, est puni, lorsque le taux d'alcool est qualifié, d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. La loi punit de la même peine l'entrave aux mesures visant à déterminer l'incapacité de conduire (art. 91a LCR). Le premier juge n'est donc pas sorti du cadre légal en condamnant l'appelant à nonante-jours amende. Pour le surplus, l'appelant ne démontre pas que le premier juge aurait, pour fixer la peine, omis de tenir compte d'éléments à décharge qu'il aurait dû prendre en considération ou tenu compte à charge d'éléments sans pertinence. A charge, il y a un concours d'infractions. Le premier juge a en outre estimé que le prévenu, dont le comportement faisait courir un risque important aux autres usagers de la route, ne se remettait pas en cause. Il a dit ne voir aucun élément à décharge. Cette manière de voir est pertinente. Il est d'ailleurs frappant en l'espèce de constater que le prévenu n'a pas une seule fois exprimé des regrets, ni même encore à l'audience de ce jour. L'appelant fait valoir qu'il n'a pas d'antécédents, mais un casier vierge est un élément neutre (ATF 136 IV 1). Il plaide avoir collaboré, ce qui est faux, même s'il s'est soumis à des éthylotests. Les recommandations dont se prévaut l'appelant proposent une peine de 30 jours-amende pour une ivresse au volant avec un taux de 1,1 g o/oo et de 40 jours-amende pour un taux de 1,2 g o/oo. Le concours commandait d'augmenter la peine. Cela étant, la porter à 90 jours est

excessif. Il n'est pas exclu que le tribunal de police ait inclus la contravention dans cette sanction dès lors qu'il explique que l'amende est infligée à titre de sanction immédiate, en application de l'art. 42 al. 4 CP. Au vu de l'ensemble des circonstances, une peine de 60 jours-amende est plus adéquate et sera retenue.

#### **E. 4**

L'appelant conteste ensuite la quotité du jour-amende. Il signale qu'il doit aussi payer des impôts et qu'il a des frais professionnels, ce qui lui laisserait juste de quoi assumer ses charges ordinaires mensuelles.

##### **E. 4.1**

Concernant la quotité du jour-amende, l'art. 34 CP prévoit que le juge fixe le nombre de jours-amende en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1) et leur montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (al. 2). Selon la jurisprudence (ATF 134 IV 60 consid. 6), le montant du jour-amende doit être fixé en partant du revenu que l'auteur réalise en moyenne quotidiennement, quelle que soit la source, car c'est la capacité économique réelle de fournir une prestation qui est déterminante. Constituent des revenus, outre ceux d'une activité lucrative dépendante ou indépendante, notamment les revenus d'une exploitation industrielle, agricole ou forestière, ainsi que les revenus de la fortune (loyers et fermages, intérêt du capital, dividendes, etc.), les contributions d'entretien de droit public ou privé, les prestations d'aide sociale ainsi que les revenus en nature. Ce qui est dû en vertu de la loi ou ce dont l'auteur ne jouit pas économiquement doit en être soustrait. Il en va ainsi des impôts courants, des cotisations à l'assurance-maladie et accidents obligatoire, ou encore des frais nécessaires d'acquisition du revenu, respectivement pour les indépendants, des frais justifiés par l'usage de la branche. Le principe du revenu net exige que seul le disponible excédant les frais d'acquisition du revenu soit pris en considération, dans les limites de l'abus de droit. La loi se réfère, enfin, au minimum vital, dont la portée dans la fixation de la quotité du jour-amende demeure peu claire. On peut cependant conclure des travaux préparatoires que ce minimum vital ne correspond pas à celui du droit des poursuites et que la part insaisissable des revenus (art. 93 LP) ne constitue pas une limite absolue. S'il fallait, dans chaque cas, établir le minimum vital du droit des poursuites et que seul soit disponible l'excédent, un cercle étendu de la population (personnes en formation, étudiants, conjoints s'occupant du ménage, chômeurs, bénéficiaires de l'assistance sociale, requérants d'asile, marginaux, etc.) serait exclu de la peine pécuniaire. Cela n'était précisément pas la volonté du législateur (TF 6B\_845/2009 du 11 janvier 2010 consid. 1.1.5). En règle générale, les intérêts hypothécaires et les frais de logement ne peuvent pas être déduits. On ne tient compte des autres charges que dans la « situation personnelle », parce que le contraire avantagerait les prévenus qui mènent un train de vie élevé. Contrairement aux dettes fiscales, le loyer du condamné n'est pas une charge (ATF 134 IV 60 ; CAPE, 10 août 2011/101).

##### **E. 4.2**

En l'occurrence, l'appelant gagne 6'000 fr. net par mois et vit en concubinage. La pension qu'il verse à son épouse et à ses enfants doit bien sûr être déduite du revenu. L'appelant ne proposant aucun chiffre et ne produisant aucune pièce, on peut estimer que la charge fiscale ne dépasse pas 15 %, soit 622 fr. par mois. Il faut ensuite tenir compte, comme charges, d'un

demi-minimum vital de couple soit 850 fr. et de la prime d'assurance maladie obligatoire, par 250 francs. En revanche, il n'est pas tenu compte du loyer. Les frais professionnels allégués ne sont pas établis. Il en va de même des frais de transport. Au vu de l'ensemble de ces éléments, c'est à juste titre que le jour-amende a été fixé à 80 fr. (6'000 — 1'850 — 622 — 850 — 250 = 2'428 : 30 = 80). Ce montant doit être confirmé.

## **E. 5**

L'appelant fait valoir que l'amende additionnelle, dont il ne conteste pas le principe, ne devrait pas dépasser 20 % de la peine principale selon les recommandations de la CAPS.

### **E. 5.1**

Selon l'art. 42 al. 4 CP, le juge peut prononcer, en plus d'une peine assortie du sursis, une peine pécuniaire sans sursis ou une amende selon l'art. 106 CP. Cette combinaison se justifie lorsque le sursis peut être octroyé, mais que, pour des motifs de prévention spéciale, une sanction ferme accompagnant la sanction avec sursis paraît mieux à même d'amener l'auteur à s'amender. Elle doit contribuer, dans l'optique de la prévention tant générale que spéciale, à renforcer le potentiel coercitif de la peine avec sursis. Cette forme d'admonestation adressée au condamné doit attirer son attention (et celle de tous) sur le sérieux de la situation en le sensibilisant à ce qui l'attend s'il ne s'amende pas (ATF 134 IV 60 consid. 7.3.1). La combinaison prévue à l'art. 42 al. 4 CP constitue un « sursis qualitativement partiel » (ATF 134 IV 1 consid. 4.5.2). La peine prononcée avec sursis reste prépondérante, alors que la peine pécuniaire sans sursis ou l'amende est d'importance secondaire. Cette combinaison de peines ne doit pas conduire à une aggravation de la peine globale ou permettre une peine supplémentaire. Elle permet uniquement, dans le cadre de la peine adaptée à la culpabilité, une sanction correspondant à la gravité des faits et à la personnalité de l'auteur. Les peines combinées, dans leur somme totale, doivent être adaptées à la faute (ATF 134 IV 1 consid. 4.5.2; 134 IV 60 consid. 7.3.2). Pour tenir compte du caractère accessoire des peines cumulées, il se justifie en principe d'en fixer la limite supérieure à un cinquième, respectivement à 20 %, de la peine principale; des exceptions sont possibles en cas de peines de faible importance pour éviter que la peine cumulée n'ait qu'une portée symbolique (ATF 135 IV 188 consid. 3.4.4).

### **E. 5.2**

L'appelant a raison sur le principe, mais perd de vue qu'il a commis une contravention, en sus des deux délits, qui doit être sanctionnée par une amende. Celle-ci n'est donc pas qu'une peine additionnelle à la peine pécuniaire assortie du sursis. Si tel était le cas, elle ne devrait pas dépasser 960 francs. Franchir un signal « accès interdit » justifie une amende de l'ordre de 100 francs. Ainsi, en définitive, il convient de fixer l'amende globale à 1'000 francs. Cela représente dix jours de peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif.

## **E. 6**

L'appelant conclut encore à ce que les frais de première instance soient laissés à la charge de l'Etat. On ne voit pas pourquoi cette conclusion, non motivée, devrait être admise, le prévenu n'étant acquitté de rien, et n'étant pas dans une situation financière de grande précarité.

## **E. 7**

En définitive, l'appel doit être partiellement admis et le jugement réformé dans le sens des considérants. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, constitués en l'espèce du seul l'émolument de jugement, par 1'830 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]) doivent être mis par moitié à la charge de F.\_\_\_\_\_, le solde étant laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP).

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