



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

603 2018 182
603 2018 183
603 2018 184

Arrêt du 1^{er} février 2019

III^e Cour administrative

Composition

Présidente: Anne-Sophie Peyraud
Juges: Marianne Jungo, Johannes Frölicher
Greffière-stagiaire: Alissia Gil

Parties

A. _____, recourant, représenté par Me Valentin Aebischer,
avocat

contre

**COMMISSION DES MESURES ADMINISTRATIVES EN MATIÈRE
DE CIRCULATION ROUTIÈRE, autorité intimée**

Objet

Circulation routière et transports - Annulation du permis à l'essai -
Excès de vitesse - Faute légère (excès de vitesse de 30 km/h sur
autoroute) - Radar mobile - Faits établis par le Juge pénal - Portée
du retrait - Report de l'exécution

Recours (603 2018 182) du 14 décembre 2018 contre la décision du
6 décembre 2018; requêtes d'assistance judiciaire gratuite totale
(603 2018 183) et de restitution de l'effet suspensif (603 2018 184)
du même jour

considérant en fait

A. Il ressort d'un rapport de la police cantonale que, le 13 juillet 2018, à 21h31, A. _____ a été flashé au moyen de l'appareil MultaradarCD no 431749 alors qu'il circulait à une vitesse de 157 km/h sur l'autoroute A12 à la hauteur de Rossens, soit - marge de sécurité déduite - à une vitesse nette supérieure de 30 km/h à celle autorisée.

Par courrier du 3 octobre 2018, la Commission des mesures administratives en matière de circulation routière (ci-après: la CMA) a avisé le précité de l'ouverture d'une procédure, en lui signalant que l'infraction commise pourrait donner lieu au prononcé d'une mesure administrative (annulation du permis à l'essai). Ce courrier contenait également l'information selon laquelle il devait défendre, cas échéant, tous ses droits dans le cadre de la procédure pénale.

Par ordonnance pénale du 5 octobre 2018, l'intéressé a été condamné à payer une amende de CHF 400.-, plus frais, pour les faits incriminés dans le rapport de dénonciation précité.

Dans ses observations du 2 novembre 2018, A. _____ estime que les clichés sont inexploitablement, dès lors qu'aucun document au dossier n'atteste que le radar était en état de fonctionner. A son sens, ceci constitue une violation du droit d'être entendu. Pour lui, tant que certains documents ne seront pas versés au dossier, aucune mesure ne peut être prise à son encontre. De plus, étant apprenti chauffeur de camions, il demande subsidiairement que le retrait du permis éventuel ne vise pas les différentes catégories du permis C. Enfin, il demande le report de l'exécution en raison du fait qu'il devra passer ses examens finaux de CFC en juin 2019; ceci se justifie notamment en raison du caractère très léger de l'excès de vitesse commis, lequel se situe à 4 km/h au-delà de la limite qui impose un retrait.

La procédure a été suspendue le 6 novembre 2018 jusqu'à droit connu sur le plan pénal et l'intéressé expressément averti de ce qu'il devait y défendre tous ses droits, la CMA étant ensuite liée par les faits retenus par les autorités pénales.

Le 22 novembre 2018, A. _____ a indiqué qu'il n'avait pas contesté l'ordonnance pénale. Il estime cependant que l'autorité administrative n'est liée par une ordonnance pénale (procédure sommaire) reposant comme ici uniquement sur le rapport de police qu'à certaines conditions. Il précise qu'il remet en cause la force probante de la mesure et non pas le fait que le radar ait mesuré la vitesse de 157 km/h. Partant, les faits pertinents n'ont à son sens pas été établis alors que cette tâche incombe à la CMA. Il explique enfin l'impact de la mesure sur l'obtention de son CFC, ce qui l'a incité à se concentrer sur la présente procédure plutôt que sur le volet pénal.

B. Par décision du 6 décembre 2018, la CMA a prononcé l'annulation du permis de conduire de A. _____ et lui a interdit la conduite de véhicules automobiles de toutes les catégories et sous-catégories avec effet immédiat. Elle a précisé que la délivrance d'un nouveau permis d'élève conducteur ne serait possible qu'au plus tôt un an après l'infraction commise sur la base d'une expertise psychologique attestant de son aptitude à conduire. Elle a retenu que l'intéressé avait commis une infraction légère au sens de l'art. 16a al. 1 let. a LCR, en dépassant la vitesse autorisée sur l'autoroute de 30 km/h. Pour décider de la mesure, l'autorité intimée a pris en compte le fait que le prénommé avait déjà fait l'objet d'un retrait de permis pour une infraction grave, prononcé le 1^{er} février 2018, pour la durée de trois mois, avec prolongation de trois mois de la période probatoire du permis de conduire à l'essai. Enfin, l'effet suspensif à un éventuel recours a été retiré.

C. Agissant le 14 décembre 2018, A. _____ a recouru auprès du Tribunal cantonal contre cette décision en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation, principalement dans le sens qu'il soit renoncé à une mesure de retrait ou d'annulation de permis, subsidiairement dans le sens d'un renvoi de la cause à l'autorité intimée. Il demande en outre la restitution de l'effet suspensif ainsi que le prononcé de mesures provisionnelles urgentes afin qu'aucune mesure d'exécution de la décision ne soit prise, à tout le moins s'agissant de l'annulation du permis de conduire de la catégorie C, C1 et CE. Sur le fond, il reprend les mêmes arguments que ceux développés dans le cadre de ses observations, à savoir qu'il n'est pas établi que le radar était en état de fonctionner, à défaut de tout document figurant au dossier, et que, ces faits n'ayant pas été établis, la CMA a violé le droit en rendant la décision litigieuse. Il reproche en outre à cette dernière de n'avoir pas pris position sur les arguments qu'il a avancés dans ses observations, la décision se bornant en revanche à évoquer sa détermination du 22 novembre 2018. Il y voit une violation de son droit d'être entendu. Il demande enfin le bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite.

Dans ses observations du 9 janvier 2019, la CMA conclut au rejet du recours, en se référant à sa décision et aux pièces du dossier, ainsi qu'au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif.

Aucun autre échange d'écritures n'a été ordonné entre les parties.

Il sera fait état des arguments, développés par les parties à l'appui de leurs conclusions, dans les considérants de droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige.

en droit

1.

1.1. Interjeté dans le délai et les formes prescrits (art. 79 à 81 du code fribourgeois du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative, CPJA; RSF 150.1) - l'avance de frais ayant par ailleurs été versée en temps utile - le recours est recevable à la forme. Partant, le Tribunal cantonal peut entrer en matière sur ses mérites.

1.2. Selon l'art. 77 CPJA, le recours devant le Tribunal cantonal peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, à défaut d'habilitation légale expresse, le Tribunal cantonal ne peut pas examiner en l'espèce le grief d'inopportunité (art. 78 al. 2 CPJA).

2.

Dans un premier moyen, le recourant fait valoir une violation du droit d'être entendu, se plaignant de ce que la CMA n'a pas pris position, dans la décision attaquée, sur les arguments qu'il a avancés dans ses observations du 2 novembre 2018.

Le droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) implique notamment pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision. Selon la jurisprudence, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Il n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 141 V 57 consid. 3.2.1; 137 II 266 consid. 3.2; 136 I 229 consid. 5.2).

En l'occurrence, la CMA a expressément indiqué dans sa décision qu'elle se fondait sur les faits établis au terme de la procédure pénale, lesquels ne pouvaient plus être contestés par le recourant dans le cadre de la présente procédure administrative. Elle a rapporté le contenu de l'ordonnance pénale et retenu ainsi un excès de vitesse sur l'autoroute de 30 km/h.

Ce faisant, l'autorité intimée a rejeté, certes de manière implicite, les réquisitions de preuves du recourant. A lire la décision, cette conclusion s'impose toutefois d'elle-même et le recourant ne s'y est pas trompé dès lors qu'il a été en mesure de formuler ses griefs dans son recours à cet égard et de saisir la portée de la décision. En outre, on ne voit pas ce que l'autorité intimée aurait pu développer encore à ce sujet, tout était dit en retenant que les faits étaient établis. Par ailleurs, même si la décision fait référence à la détermination du recourant du 22 novembre 2018 et non pas aux observations précédentes du 2 novembre 2018, celle-là reprend pour l'essentiel les arguments développés dans ces dernières. Enfin, la CMA a suspendu la procédure jusqu'à droit connu sur le plan pénal, à réception des observations du 2 novembre 2018; elle a dès lors précisément tenu compte de ce que le recourant lui reprochait d'avoir agi sans attendre l'issue de la procédure pénale, tout en l'avertissant qu'il lui appartenait d'y faire valoir tous ses droits, ce dont elle l'avait par ailleurs déjà informé dans son avis d'ouverture de procédure administrative. On ne saurait dès lors voir une quelconque violation du droit d'être entendu du recourant dans la motivation de la décision attaquée.

3.

3.1. En principe, l'autorité administrative statuant sur un retrait du permis de conduire ne peut pas s'écarter des constatations de fait d'un jugement pénal entré en force. La sécurité du droit commande en effet d'éviter que l'indépendance du juge pénal et du juge administratif ne conduise à des jugements opposés, rendus sur la base des mêmes faits (ATF 137 I 363 consid. 2.3.2 et les références).

L'autorité administrative ne peut s'écarter du jugement pénal que si elle est en mesure de fonder sa décision sur des constatations de fait inconnues du juge pénal ou qui n'ont pas été prises en considération par celui-ci, s'il existe des preuves nouvelles dont l'appréciation conduit à un autre résultat, si l'appréciation à laquelle s'est livré le juge pénal se heurte clairement aux faits constatés, ou si le juge pénal n'a pas élucidé toutes les questions de droit, en particulier celles qui touchent à la violation des règles de la circulation (ATF 139 II 95 consid. 3.2 s. et les références). Cela vaut non seulement lorsque le jugement pénal a été rendu au terme d'une procédure publique ordinaire au cours de laquelle les parties ont été entendues et des témoins interrogés, mais également, à certaines conditions, lorsque la décision a été rendue à l'issue d'une procédure sommaire, même si la décision pénale se fonde uniquement sur le rapport de police. Il en va notamment ainsi lorsque la personne impliquée savait ou aurait dû prévoir, en raison de la gravité des faits qui lui sont reprochés, qu'il y aurait également une procédure de retrait de permis. Dans cette situation, la personne impliquée est tenue, en vertu des règles de la bonne foi, de faire valoir ses moyens dans le cadre de la procédure pénale, le cas échéant en épuisant les voies de recours à sa disposition. Elle ne peut pas attendre la procédure administrative pour exposer ses arguments (ATF 123 II 97 consid. 3c/aa; 121 II 214 consid. 3).

3.2. En l'occurrence, le recourant n'a pas contesté l'ordonnance préfectorale du 5 octobre 2018. Celle-ci est entièrement fondée sur le rapport de dénonciation de la police cantonale qui constate qu'il a dépassé de 30 km/h (marge de sécurité réduite) la vitesse limitée à 120 km/h sur l'autoroute. Se basant sur le même rapport de dénonciation, la CMA a, par courrier du 3 octobre 2018, indiqué à l'intéressé que les faits dénoncés pouvaient conduire au prononcé d'une mesure

administrative, évoquant même l'annulation du permis à l'essai. Dès lors, conformément à la jurisprudence précitée, si l'intéressé désapprouvait les faits établis par l'autorité pénale, il lui appartenait de faire valoir ses moyens dans le cadre de la procédure pénale, fût-elle sommaire. C'est dans ce cadre uniquement qu'il pouvait remettre en cause les constatations de la police cantonale, notamment en requérant l'administration de moyens de preuve tendant à vérifier la valeur probante de la mesure de sa vitesse. L'ordonnance pénale n'ayant pas été contestée, il n'est plus possible de revenir sur les faits constatés dans le rapport de police (cf. arrêt TF 1C_33/2012 du 28 juin 2012 consid. 2.2).

3.3. Dans ces circonstances, on ne saurait reprocher à la CMA de s'être considérée comme étant liée par l'état de fait à la base du jugement pénal retenant un excès de vitesse de 30 km/h sur l'autoroute, marge de sécurité déduite. Son refus (implicite) d'instruire ne viole pas non plus le droit d'être entendu du recourant. Pour les mêmes motifs, les critiques du recourant concernant une violation des preuves en matière de contrôle des radars deviennent sans objet (cf. arrêt TF 1C_33/2012 du 28 juin 2012 consid. 2.3). A cet égard, soulignons par ailleurs que les arrêts du TF auxquels le recourant se réfère sont des arrêts pénaux, procédures dans le cadre desquelles, conformément à ce qui précède, le fonctionnement des radars avait été remis en cause, à l'instar de ce qui aurait dû cas échéant être fait par le recourant.

4.

Selon l'art. 27 al. 1 1^{ère} phrase LCR, chacun se conformera aux signaux et aux marques ainsi qu'aux ordres de la police. En application de l'art. 32 al. 2 LCR, le Conseil fédéral a fixé les limitations générales de vitesse des véhicules automobiles à l'art. 4a de l'ordonnance du 13 novembre 1962 sur les règles de la circulation routière (OCR; RS 741.11). Cette disposition prévoit, à son alinéa 1er, que la vitesse maximale générale des véhicules peut atteindre, lorsque les conditions de la route, de la circulation et de la visibilité sont favorables, 50 km/h dans les localités (let. a), 80 km/h hors des localités, à l'exception des semi-autoroutes et des autoroutes (let. b), 100 km/h sur les semi-autoroutes (let. c) et 120 km/h sur les autoroutes (let. d). L'art. 4a al. 5, 1^{ère} phrase, OCR prescrit que lorsque des signaux indiquent d'autres vitesses maximales, celles-ci sont applicables en lieu et place des limitations générales de vitesse.

En dépassant la vitesse autorisée sur l'autoroute de 30 km/h, le recourant a ainsi violé les dispositions précitées.

5.

5.1. Dans le domaine des excès de vitesse, la jurisprudence a été amenée à fixer des règles précises afin d'assurer l'égalité de traitement entre conducteurs. Ainsi, selon la jurisprudence constante, le cas est objectivement grave, c'est-à-dire sans égard aux circonstances concrètes ou encore à la bonne réputation du conducteur, en présence d'un dépassement de la vitesse autorisée de 25 km/h ou plus à l'intérieur des localités, de 30 km/h ou plus hors des localités et sur les semi-autoroutes et de 35 km/h ou plus sur les autoroutes (ATF 132 II 234 consid. 3.1. et 3.2 s. et les arrêts cités). Il est en revanche de moyenne gravité lorsque le dépassement de la vitesse autorisée est de 31 à 34 km/h sur l'autoroute (ATF 128 II 131 consid. 2a). Cette jurisprudence ne dispense toutefois pas l'autorité de tout examen des circonstances du cas concret. D'une part, l'importance de la mise en danger et celle de la faute doivent être appréciées, afin de déterminer quelle doit être la durée du retrait (art. 16 al. 3 LCR). D'autre part, il y a lieu de rechercher si des circonstances particulières ne justifient pas de considérer néanmoins le cas comme plus grave ou, inversement, comme de moindre gravité. Dans cette mesure, une appréciation purement

schématique du cas, fondée exclusivement sur le dépassement de vitesse constaté, violerait le droit fédéral (ATF 126 II 196 consid. 2a et l'arrêt cité).

5.2. En l'espèce, un dépassement de la vitesse autorisée de 30 km/h sur l'autoroute se situe au-dessous de la limite de 31 km/h fixée pour le cas de gravité moyenne et au-dessus de la fourchette prévue pour les amendes d'ordre - allant jusqu'à un excès de vitesse maximum de 25 km/h sur l'autoroute (cf. ch. 3 no 303.3 let. a à e annexe I [liste des amendes] de l'ordonnance du 4 mars 1996 sur les amendes d'ordre, OAO; RS 741.031). Partant, un tel dépassement constitue objectivement une infraction légère au sens de l'art. 16a al. 1 let. a LCR. L'on n'est en outre pas en présence d'autres circonstances qui autoriseraient une autre conclusion. Le recourant ne conteste ni l'appréciation de la faute ni n'invoque par ailleurs de tels éléments.

6.

6.1. A teneur de l'art.16a al. 2 LCR, après une infraction légère, le permis d'élève conducteur ou le permis de conduire est retiré pour un mois au moins au conducteur qui a fait l'objet d'un retrait de permis ou d'une autre mesure administrative au cours des deux années précédentes.

6.2. Or, le recourant, titulaire du permis de conduire à l'essai depuis le 21 novembre 2016, a déjà fait l'objet d'un premier retrait de permis pour faute grave (distance insuffisante) - mesure qu'il a exécutée du 1^{er} mars au 31 mai 2018 -, avec prolongation de la période probatoire de trois mois.

Par conséquent, la nouvelle infraction - bien que légère - devait entraîner un retrait obligatoire du permis.

7.

7.1. Selon l'art.15a al. 4 LCR, le permis de conduire à l'essai est caduc lorsque son titulaire commet une seconde infraction entraînant un retrait. Au sens de cette disposition, l'annulation du permis ne dépend pas de la gravité de la faute, mais de la réalisation d'une seconde infraction (ATF 136 II 447 consid. 5.3).

En vertu de l'art 35a de l'ordonnance du 27 octobre 1976 réglant l'admission des personnes et des véhicules à la circulation routière (OAC; RS 741.51), si le titulaire du permis de conduire à l'essai commet une deuxième infraction entraînant le retrait du permis de conduire des catégories et des sous-catégories, le permis est annulé. Cela s'applique aussi lorsque le permis a été délivré entre-temps pour une durée illimitée. L'annulation s'applique à toutes les catégories et sous-catégories. Elle s'applique aussi aux catégories spéciales lorsque le titulaire ne présente aucune garantie qu'à l'avenir il ne commettra pas d'infractions avec des véhicules des catégories spéciales. Si l'annulation ne concerne que les catégories et les sous-catégories, l'autorité compétente délivre un permis de conduire des catégories spéciales.

7.2. En l'espèce, sur le vu de ce qui précède, l'autorité intimée se devait de prononcer l'annulation du permis de conduire à l'essai en raison des infractions commises le 1^{er} février et le 13 juillet 2018.

Cette annulation vise toutes les catégories et sous-catégories du permis. Il n'est manifestement pas possible de permettre au recourant de garder la catégorie C, ne serait-ce que parce que l'octroi du permis y relatif répond à des exigences plus sévères que celles requises pour la catégorie B.

C'est à juste titre également que la CMA a précisé, en application de l'art. 15a al. 5 LCR, qu'un nouveau permis d'élève conducteur ne pourrait être délivré au recourant qu'au plus tôt un an après

la date de l'infraction commise sur la base d'une expertise psychologique attestant son aptitude à conduire.

Même si elle peut paraître sévère dans son résultat, la décision de la CMA s'avère parfaitement conforme aux principes de la légalité et de la proportionnalité et elle échappe à la critique. Elle répond à la volonté du législateur pour lequel il s'agissait d'améliorer la formation à la conduite automobile, en vue d'aider à l'avenir les groupes les plus accidentogènes à s'intégrer plus sûrement dans la circulation routière. Il a été aussi prévu d'inviter les conducteurs à adopter un comportement plus respectueux des règles de la circulation et, partant, de diminuer les risques d'accident en sanctionnant par des mesures plus sévères - pouvant aller jusqu'à l'annulation du permis de conduire - ceux et celles qui compromettent la sécurité de la route par des infractions (cf. Message du 31 mars 1999 concernant la modification de la LCR, FF 1999 4106 ss, p. 4108).

Les arguments du recourant en lien avec l'obtention de son CFC ne changent dès lors rien à ce qui précède. On ne peut par ailleurs pas s'empêcher de relever que c'est à peine un mois et demi après avoir récupéré son permis que le recourant a commis la seconde infraction, en circulant à une vitesse de 150 km/h sur l'autoroute, infraction qui ne procède manifestement pas d'un malheureux concours de circonstances. Il est néanmoins fait renvoi aux instructions de l'Office fédéral des routes du 26 janvier 2009 concernant le permis de conduire à l'essai, lesquelles ont prévu des "facilités" lors de la demande de permis d'élève conducteur faisant suite à une annulation (http://www.astra2.admin.ch/media/pdfpub/2009-01-26_2521_f.pdf, consulté la dernière fois le 30 janvier 2019).

8.

Enfin, le recourant demande le report de l'exécution de la mesure jusqu'en juin 2019, après ses examens. Un tel report n'entre pas en ligne de compte. En effet, l'annulation du permis de conduire à l'essai représente une mesure de sécurité pour cause d'inaptitude irréfragablement présumée, les infractions commises montrant que l'intéressé ne dispose pas de la maturité nécessaire pour conduire un véhicule (cf. arrêts TF 1C_526/2016 du 21 décembre 2016 consid. 7.1; 1C_67/2014 du 9 février 2015 consid. 4.1; MIZEL, Droit et pratique illustrée du retrait du permis de conduire, 2015, n. 82.2.3 p. 640 s. et les références). Par ailleurs, une telle mesure n'est par principe pas munie d'effet suspensif (cf. arrêts TF 1C_526/2016 du 21 décembre 2016 consid. 7.3.2; 1C_271/2010 du 21 mai 2010). Enfin, la sanction doit être exécutée dans le temps de manière à ce que l'effet préventif nécessaire produise ses effets sur l'intéressé, pas moins, pas plus. Cela signifie qu'il n'y a pas lieu de tenir compte de tous les vœux, demandes et besoins de l'intéressé si l'on veut éviter que le but normatif poursuivi par la mesure ne soit illusoire. Les inconvénients liés au retrait du permis font partie intégrante de ses effets éducatifs et ne peuvent pas être éliminés par l'adoption de la mesure la plus favorable au conducteur (cf. arrêt TC FR 603 2017 62 du 30 août 2017; TA FR 3A 1992 127 du 28 juillet 1992 consid. 4 *in* RFJ 1992 p. 355; 3A 1996 116 du 6 novembre 1996). On ne saurait, partant, tolérer le report tel que demandé par le recourant.

9.

Sur le vu de ce qui précède, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

Dès lors que la Cour statue sur le fond du litige, la demande de restitution de l'effet suspensif (601 2018 184) devient sans objet.

Le recourant a encore demandé le bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite totale (601 2018 183). Sur le vu de ce qui précède, le recours était d'emblée mal fondé. Partant, dite requête doit être rejetée, sans qu'il ne soit nécessaire d'examiner encore la seconde condition de la charge trop lourde.

Il s'ensuit que les frais de procédure, fixés à CHF 600.-, doivent être mis à la charge du recourant qui succombe. Il n'est par ailleurs pas alloué de dépens.

la Cour arrête:

- I. Le recours (603 2018 182) est rejeté.
- II. La requête d'assistance judiciaire gratuite totale (603 2018 183) est rejetée.
- III. Les frais de justice, fixés à CHF 600.-, sont mis à la charge du recourant.
- IV. Il n'est pas alloué de dépens.
- V. La demande de restitution de l'effet suspensif (603 2018 184), devenue sans objet, est rayée du rôle.
- VI. Notification.

Cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les 30 jours dès sa notification.

La fixation des montants des frais de procédure peut, dans un délai de 30 jours, faire l'objet d'une réclamation auprès de l'autorité qui a statué, lorsque seule cette partie de la décision est contestée (art. 148 CPJA).

Fribourg, le 1^{er} février 2019/ape

La Présidente:

La Greffière-stagiaire: