

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU CANTON DE FRIBOURG

III^e COUR ADMINISTRATIVE

Séance du 23 janvier 2007

Statuant sur le recours interjeté le 8 novembre 2006
(3A 06 186)

par

X. , représenté par Me Stefano Fabbro, avocat à Fribourg,

contre

la décision rendue le 27 septembre 2006 par la **Commission des mesures administratives en matière de circulation routière (CMA)**;

(Retrait du permis de conduire; reformatio in pejus; vitres très partiellement dégivrées)

C o n s i d é r a n t :

En fait:

- A. Selon le rapport de dénonciation établi le 6 juin 2006 par la police cantonale, X. a circulé le 2 juin 2006 vers 6h55, sur la route, au volant d'un véhicule dont les vitres étaient partiellement dégivrées. Le pare-brise avant n'était gratté que sur sa partie inférieure, côté conducteur.

- B. Par ordonnance pénale du 28 juin 2006, le Juge d'instruction du canton de Fribourg a reconnu X. coupable de violation grave d'une règle de la circulation routière en application des art. 29 et 90 ch. 2 de la loi fédérale sur la circulation routière (LCR; RS 741.01). Il a été condamné à une amende de fr. 500.- ainsi qu'aux frais de procédure.

Non contestée, l'ordonnance pénale est entrée en force.

- C. Par décision du 3 août 2006, le Président suppléant de la Commission des mesures administratives a prononcé le retrait du permis de conduire de X. pour la durée d'un mois. Il a retenu qu'en circulant au volant d'une voiture de livraison dont les vitres étaient partiellement dégivrées (seul le pare-brise avant était dégivré sur une petite partie), l'intéressé avait commis une infraction moyennement grave au sens de l'art. 16b al. 1 let. a LCR. Compte tenu du fait que celui-ci est titulaire du permis de conduire depuis le 5 décembre 1977 et qu'aucune inscription le concernant ne figure au registre fédéral des mesures administratives, le Président s'en est tenu à la durée légale minimale de retrait du permis de conduire.

Le 8 septembre 2006, X. a fait opposition contre cette décision. Il allègue, qu'étant maçon indépendant, son véhicule lui est indispensable pour exercer sa profession. En outre, s'il ne peut pas travailler, il aura de la peine à assumer les pensions alimentaires qu'il verse à ses enfants. Au surplus, l'infraction s'est déroulée le 2 juin 2006, période estivale durant laquelle les vitres auraient très rapidement été dégivrées. Il reconnaît qu'il a commis une faute, mais requiert que la sanction soit remplacée par un travail d'intérêt général.

Par courrier du 12 septembre 2006, la CMA a pris acte de l'opposition de X. et l'a informé qu'elle suspendait la procédure administrative jusqu'à droit connu sur le plan pénal. Elle a toutefois avisé l'intéressé que si l'autorité

pénale devait retenir à son encontre une faute grave de circulation (art. 90 ch. 2 LCR), il devrait compter avec la prise d'une mesure de retrait du permis de conduire d'au moins trois mois.

- D. Par décision du 27 septembre 2006 qui annulait et remplaçait celle du 3 août 2006, la CMA a prononcé le retrait du permis de conduire de X. pour la durée de trois mois. Se basant sur l'ordonnance pénale du 28 juin 2006, elle a retenu qu'en circulant avec un véhicule dont le pare-brise avant était partiellement dégivré, le précité avait gravement violé les règles de la circulation et qu'il avait ainsi mis sérieusement en danger la sécurité d'autrui ou en avait pris le risque au sens de l'art. 16c al. 1 let. a LCR.
- E. Le 8 novembre 2006, X. a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif. Il conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision et à ce que la durée du retrait de permis de conduire soit ramenée à un mois. A l'appui de son recours, il allègue que la CMA n'aurait pas dû qualifier son comportement d'infraction grave au sens de l'art. 16c LCR, mais bien d'infraction moyennement grave au sens de l'art 16b LCR, comme son Président l'avait d'ailleurs fait dans sa décision du 3 août 2006. Il reconnaît qu'il a commis une faute mais il estime que celle-ci n'apparaît pas d'une gravité particulière. Il fait référence à deux arrêts du Tribunal fédéral qui ont confirmé la qualification de moyennement grave pour une infraction consistant à circuler avec un véhicule sans que les vitres de celui-ci soient correctement dégivrées. Au surplus, le recourant invoque une violation du principe de la bonne foi. En effet, en l'absence d'un motif de révocation valable, l'autorité intimée aurait dû s'en tenir à sa première décision prononçant un retrait du permis de conduire d'un mois.
- F. Dans ses observations du 20 novembre 2006, la CMA a proposé le rejet du recours, en se référant à sa décision du 27 septembre 2006 ainsi qu'aux autres pièces du dossier. Elle a en outre précisé qu'elle avait dûment informé l'intéressé des risques d'une aggravation de la mesure présidentielle prononcée à son encontre si une faute grave de circulation devait être retenue.

En droit:

1. Interjeté dans le délai et les formes prescrits (art. 79 à 81 du code de procédure et de juridiction administrative; CPJA; RSF 150.1), le recours est recevable à la forme.

Partant, la Cour de céans peut en examiner les mérites.

2. a) Selon l'art. 3 al. 2 du règlement concernant la CMA (RSF 781.12), le président de la Commission est compétent pour prononcer, par une procédure simple et rapide, les avertissements et les retraits de permis d'une durée d'un mois. Dans ces cas, la personne concernée peut, dans les 10 jours, faire opposition auprès de la Commission, laquelle se prononce en la forme ordinaire.

Conformément à l'art. 103 al. 2 CPJA, l'autorité et la procédure de réclamation sont déterminées par la législation spéciale. L'al. 3 précise qu'à défaut de règles, les dispositions du code relatives à la procédure de recours s'appliquent par analogie. Toutefois, un échange d'écritures n'a lieu que si l'instruction de la réclamation le requiert.

Selon l'art. 96 al. 2 CPJA, lorsque l'autorité envisage de modifier une décision au détriment d'une partie, elle doit l'en informer préalablement, lui indiquer les raisons qui peuvent justifier une aggravation et lui impartir un délai pour s'exprimer. Cet article, qui concerne la procédure de recours, s'applique par analogie à la procédure d'opposition, dans la mesure où aucune disposition légale, notamment du règlement concernant la CMA, ne prévoit de règle différente. La doctrine a en outre confirmé que lorsque l'autorité envisage de modifier la décision attaquée au détriment de l'opposant, elle l'informe de son intention et lui donne l'occasion de s'exprimer, de façon à ce qu'il puisse, cas échéant, retirer son opposition (cf. art. 103 al. 3, 1^{ère} phrase, CPJA; B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 320; T. MERKLI, A. AESCHLIMANN ET R. HERZOG, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Berne 1997, p. 378s; cf. notamment ATA non publié du 16 novembre 2005 dans la cause P. contre CMA). Le Tribunal fédéral a également confirmé ce principe en précisant que la partie invitée à s'exprimer sur l'éventualité d'une réforme à son détriment de la décision entreprise doit être expressément rendue attentive à la possibilité de retirer le recours (ATF 122 V 166 consid. 2). Ce principe découle directement du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale (Cst; RS 101) et s'applique dès lors uniformément à l'ensemble du droit administratif.

- b) En l'espèce, la CMA a, par décision du 27 septembre 2006, réformé sur opposition celle de son Président au détriment de l'intéressé, et prononcé le retrait du permis de conduire de celui-ci pour la durée de trois mois au lieu d'un mois.

Dans son courrier du 12 septembre 2006, même si la CMA a informé le recourant de l'éventualité d'une aggravation de la mesure, elle ne lui a pas donné la possibilité de s'exprimer à ce sujet, et notamment de pouvoir retirer son opposition. Or, une telle façon d'agir est contraire aux principes développés ci-dessus. Le droit d'être entendu du recourant a manifestement été violé. Cette garantie constitutionnelle étant de caractère purement formel, sa violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond (BOVAY, p. 241 et arrêts cités). Partant, la décision de la CMA du 27 septembre 2006 doit être annulée.

3. Conformément à l'art. 98 al. 2 CPJA, en cas d'annulation, l'autorité de recours statue elle-même sur l'affaire ou la renvoie à l'autorité inférieure, s'il y a lieu avec des instructions impératives. Dans le cas particulier, vu le caractère purement formel du vice constaté et le fait que celui-ci ne peut pas être réparé dans la présente procédure (art. 78 CPJA; ATF 124 V 180 consid. 4), il conviendrait de renvoyer l'affaire à l'autorité intimée. Toutefois, dans ses observations du 20 novembre 2006, la CMA s'est déterminée sur le fond et a clairement confirmé sa décision du 27 septembre 2006 retenant une violation de l'art. 16c al. 1 let. a LCR et ordonnant un retrait du permis de conduire de la durée de trois mois. Dans ces conditions, un renvoi à l'autorité intimée semble superflu et le principe de l'économie de procédure justifie que l'autorité de recours statue elle-même. En outre, au vu des circonstances du cas d'espèce ainsi que de la jurisprudence fédérale et cantonale récente, la Cour de céans dispose de tous les éléments nécessaires pour statuer, eu égard à la pratique constante de la CMA et à l'égalité de traitement.
4. a) Selon la doctrine (cf. M. PERRIN, Délivrance et retrait du permis de conduire, Fribourg 1982, p. 212 à 214; B. KNAPP, Précis de droit administratif, IVe éd., Bâle 1991, n° 38), l'autorité administrative jouit vis-à-vis du juge pénal d'une totale indépendance. Toutefois, compte tenu du principe de l'unité et de la sécurité du droit, elle ne peut pas s'écarter sans motifs impérieux des constatations de fait contenues dans le jugement pénal si celles-ci sont le fruit d'une enquête approfondie avec rapport de police et auditions de témoins et s'il n'y a pas de raison de penser qu'elles sont inexactes ou incomplètes, si aucun moyen de preuve nouveau et pertinent n'est produit ou si aucun fait nouveau que le juge pénal ignorait ou a omis de prendre en compte, au moment où il a pris sa décision, n'est établi ou allégué.

Le Tribunal fédéral a précisé que l'autorité administrative en matière de circulation routière est en principe tenue d'attendre le jugement pénal avant de rendre sa décision car, fondamentalement, il appartient d'abord au juge pénal de se prononcer sur la réalisation d'une infraction; elle est ensuite liée par le jugement pénal entré en force, à moins qu'elle soit en mesure de fonder sa décision sur des constatations de fait inconnues du juge pénal, 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 n'a pas élucidé toutes les questions de droit, en particulier celles qui touchent à la violation des règles de la circulation (ATF 6A.1/2005 du 31 janvier 2005, consid. 3; ATF 119 Ib 158 = JdT 1994 I 676). Si la qualification juridique d'une situation dépend essentiellement de l'appréciation de l'état de fait, qu'en principe le juge pénal est mieux à même de connaître que l'autorité administrative, celle-ci est alors liée par les règles de droit que le juge pénal a appliquées (ATF 124 II 103 consid. 1 c-aa et bb, p. 106 et 107; 104 Ib 359; 102 Ib 196).

Enfin, eu égard au principe de l'unité et de la sécurité du droit, le conducteur ne peut plus contester en principe, dans le cadre de la procédure administrative, les faits établis au terme d'une procédure sommaire, pour lesquels il a été sanctionné par une ordonnance pénale, et alors qu'il n'y a pas fait opposition acceptant ainsi que celle-ci entre en force. En effet, lorsque l'intéressé sait ou doit escompter qu'une procédure de retrait de permis sera engagée contre lui, il doit faire valoir ses moyens de défense lors de la procédure pénale déjà (ATF 121 II 214).

- b) En l'espèce, le recourant ne remet pas en cause les faits retenus par l'autorité pénale et l'autorité administrative. Il reconnaît ainsi qu'il a conduit un véhicule dont les vitres n'étaient que partiellement dégivrées.
- c) L'art. 29 LCR prévoit que les véhicules ne peuvent circuler que s'ils sont en parfait état de fonctionnement et répondent aux prescriptions. Notamment, ils doivent être entretenus de manière que les règles de la circulation puissent être observées et que le conducteur, les passagers et les autres usagers de la route ne soient pas mis en danger. L'art. 57 al. 2 de l'ordonnance sur les règles de la circulation routière (OCR; RS 741.11) précise que les dispositifs d'éclairage, les catadioptres, les glaces et les miroirs rétroviseurs doivent être propres.

Par son comportement, le recourant a violé le prescrit des dispositions précitées, de sorte qu'une mesure administrative devait être prononcée à son endroit.

5. Conformément à l'art. 16a al. 1 let. a LCR, commet une infraction légère la personne qui, en violant les règles de la circulation, met légèrement en danger la sécurité d'autrui et à laquelle seule une faute bénigne peut être imputée; en cas d'infraction particulièrement légère, il est renoncé à toute mesure administrative (al. 4); dans les autres cas, un avertissement peut être prononcé si les conditions de l'al. 3 sont réalisées. Selon l'art. 16b al. 1 let. a LCR, commet une infraction moyennement grave la personne qui, en violant les règles de la circulation, crée un danger pour la sécurité d'autrui ou en prend le risque; dans ce cas, le permis de conduire est retiré pour la durée d'un mois au minimum (al. 2 let. a). Enfin, à teneur de l'art. 16c al. 1 let. a LCR, commet une infraction grave la personne qui, en violant gravement les règles de la circulation, met sérieusement en danger la sécurité d'autrui ou en prend le risque; le permis de conduire est alors retiré au conducteur pour la durée de trois mois au minimum (al. 2 let. a). Ainsi, la loi fait la distinction entre (cf. ATF 123 II 106 consid. 2a, p. 109):

- le cas de très peu de gravité (art. 16a al. 4 LCR);
- le cas de peu de gravité (art. 16a al. 1 LCR);
- le cas de gravité moyenne (art. 16b al. 1 LCR);
- le cas grave (art. 16c al. 1 LCR).

Sur la base des dispositions précitées, l'autorité administrative doit donc décider de la mesure à prononcer en fonction de la gravité du cas d'espèce. Elle ne renoncera au retrait du permis que s'il s'agit d'un cas de très peu de gravité ou de peu de gravité au sens de l'art. 16a LCR, ce qui doit être déterminé en premier lieu au regard de l'importance de la gravité de la faute et de la mise en danger de la sécurité, mais aussi en tenant compte des antécédents du conducteur comme automobiliste (cf. art. 16a al. 3 LCR; aussi ATF 124 II 259 consid. 2b-aa et les arrêts cités). Il ne saurait en revanche être question de tenir compte des besoins professionnels de l'intéressé, ceux-ci ne jouant un rôle que lorsqu'il s'agit de mesurer la durée du retrait (art. 16 al. 3 LCR).

Le législateur conçoit l'art. 16b al. 1 let. a LCR comme l'élément dit de regroupement. Cette disposition n'est ainsi pas applicable aux infractions qui tombent sous le coup des art. 16a al. 1 let. a ou 16c al. 1 let. a LCR. Dès lors, l'infraction est toujours considérée comme moyennement grave lorsque tous les éléments constitutifs qui permettent de la privilégier comme légère ou au contraire de la qualifier de grave ne sont pas réunis. Tel est, par exemple le cas lorsque la faute est grave et la mise en danger bénigne ou, inversement, si la faute est légère et la mise en danger grave (ATF 6A.16/2006 et les références citées).

6. a) L'autorité pénale a reconnu le recourant coupable d'une violation grave des règles de la circulation au sens de l'art. 90 ch. 2 LCR, infraction recouvrant en principe le cas grave selon l'art. 16c al. 1 let. a LCR. Cela étant, il convient de rappeler que pour de pures questions de droit, dont fait partie l'appréciation de la gravité d'un cas, les autorités administratives ne sont pas liées par l'opinion du juge pénal (ATF 115 Ib 163, consid. 2a; ATA non publié du 2 novembre 2006 dans la cause A. contre CMA).
- b) Selon la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, le fait de rouler au volant d'un véhicule dont le pare-brise avant n'est que partiellement dégivré constitue une mise en danger abstraite accrue de la circulation. En effet, lorsque les vitres ne sont que partiellement dégagées, l'automobiliste, qui de plus circule de nuit, a une visibilité fortement réduite et ne peut par conséquent discerner correctement les signaux et autres usagers de la route. Les cyclistes et les piétons en particulier sont, dans ces circonstances, peu visibles. Conduire dans de telles conditions comporte donc un risque très élevé d'accident (ATF 6A.16/2006). Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a dès lors considéré que ce comportement constituait une infraction moyennement grave au sens de l'art. 16b al. 1 let. a LCR. Il a réitéré cette opinion dans un autre arrêt en confirmant que celui qui omet de nettoyer entièrement le pare-brise ne commet pas une faute légère (ATF 6A.58/2006). En outre, se basant sur cette jurisprudence, l'autorité de céans s'est également prononcée pour une faute moyennement grave dans un cas semblable de vitres givrées (ATA non publié du 2 novembre 2006 dans la cause A. contre CMA).
- c) Dans le cas d'espèce, force est de constater que le fait de rouler au volant d'un véhicule dont les vitres ne sont que partiellement dégivrées crée une mise en danger abstraite accrue de la circulation et que le risque d'accident peut être considéré comme imminent. S'agissant de la faute du recourant, elle réside dans le fait d'avoir sciemment pris le volant malgré une mauvaise visibilité qui ne permettait pas d'assurer une conduite sûre; il ne s'agit pas d'une simple inattention, mais d'un comportement dangereux que le recourant ne pouvait ignorer. La faute ne peut dès lors en aucun cas être considérée comme légère. Cela étant, celle-ci ne peut pas non plus être qualifiée de grave compte tenu de la jurisprudence fédérale et cantonale citée précédemment.

Au vu des considérants qui précèdent, le fait de rouler avec des vitres partiellement dégivrées doit être considéré comme une infraction moyennement grave au sens de l'art. 16b al. 1 let. a LCR.

- d) Il convient en outre de rappeler que l'autorité administrative peut s'écarter du jugement pénal si elle est en mesure de fonder sa décision sur des

constatations de fait inconnues du juge pénal, s'il existe des preuves nouvelles dont l'appréciation conduit à un autre résultat ou si l'appréciation à laquelle s'est livré 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 6A.1/2005 du 31 janvier 2005, consid. 3; ATF 119 Ib 158 = JdT 1994 I 676). Cette dernière hypothèse recouvre notamment le cas où le juge pénal a rendu sa décision sur la seule base du dossier, sans procéder lui-même à des débats (ATF 6A.1/2005 du 31 janvier 2005, consid. 3; ATF 120 IB 312 consid. 4b). Tel est le cas en l'espèce, puisque le prononcé pénal résulte d'une ordonnance pénale du Juge d'instruction rendue sur la seule base du dossier. L'autorité administrative peut donc s'écarter de l'opinion émise par le juge pénal.

7. a) Selon l'art. 16b al. 2 LCR, après une infraction moyennement grave, le permis d'élève conducteur ou le permis de conduire est retiré pour un mois au minimum (let. a), pour quatre mois au minimum si, au cours des deux années précédentes, le permis a été retiré une fois en raison d'une infraction grave ou moyennement grave (let. b) et pour neuf mois au minimum si, au cours des deux années précédentes, le permis a été retiré à deux reprises en raison d'infractions qualifiées de moyennement graves au moins (let. c).

Les circonstances doivent être prises en considération pour fixer la durée du retrait du permis d'élève conducteur ou du permis de conduire, notamment l'atteinte à la sécurité routière, la gravité de la faute, les antécédents en tant que conducteur ainsi que la nécessité professionnelle de conduire un véhicule automobile. La durée minimale du retrait ne peut toutefois être réduite (art. 16 al. 3 LCR).

L'autorité administrative doit en outre se réserver la possibilité de réprimer toutes les fautes, des plus bénignes aux plus graves. Pour se conformer à ce principe, elle doit adopter la règle selon laquelle la durée habituelle du retrait d'admonestation est, dans chaque hypothèse visée par la loi, supérieure au minimum légal. Elle peut ainsi, en appréciant les circonstances particulières d'un cas d'espèce, réduire la période ordinaire de retrait et s'en tenir au minimum légal, lorsque la gravité de la faute commise, la nécessité professionnelle de conduire un véhicule automobile ou les bons antécédents du contrevenant commandent que l'on s'écarte de la durée normale du retrait (cf. M. PERRIN, Délivrance et retrait du permis de conduire, Fribourg 1982, p. 190 et la jurisprudence citée).

- b) En l'espèce, le recourant peut se prévaloir d'une très bonne réputation en tant que conducteur dès lors qu'il est titulaire du permis de conduire depuis le 5 décembre 1977 et qu'aucune inscription le concernant ne figure au registre

fédéral des mesures administratives. Il convient dès lors - vu la faute commise - de s'en tenir au minimum légal imposé par l'art. 16b al. 2 let. a LCR, soit un retrait du permis de conduire pour la durée d'un mois, comme l'avait d'ailleurs retenu le Président suppléant de la CMA dans sa décision du 3 août 2006. Ce minimum légal ne peut en aucun cas être réduit, même si l'intéressé se voyait reconnaître un besoin professionnel à disposer de son permis de conduire, ce qui n'est au demeurant pas le cas en l'espèce. La Cour de céans est bien consciente des inconvénients qu'aura à subir le recourant à cause du retrait du permis de conduire, mais ces effets sont inévitablement liés à la mesure admonitoire prononcée et ils participent à la fonction éducative de celle-ci.

8. a) Compte tenu des considérants qui précèdent, le recours doit être admis.
- b) Vu l'issue de la procédure, il ne sera perçu de frais de procédure ni auprès du recourant (art. 131 CPJA) ni auprès de la CMA (art. 133 CPJA).
- c) Une indemnité de partie est versée directement au mandataire du recourant qui obtient gain de cause, en application des art. 137, 140 et 141 CPJA et 8ss du tarif des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative (RSF 150.12).

005.7;007.1b;301.20.29