

# FR\_GERICHTE 603 2018 146 vom 3. Dezember 2018

FR Kantonsgericht, 2018-12-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_603\\_2018\\_146](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_603_2018_146)

FR: FR\_GERICHTE 603 2018 146 du 3 décembre 2018

IT: FR\_GERICHTE 603 2018 146 del 3 dicembre 2018

## Regeste

Arrêt de la IIIe Cour administrative du Tribunal cantonal | Strassenverkehr und Transportwesen

## Erwägungen

### E. 1

Interjeté dans le délai et les formes prescrits aux art. 79 à 81 du code fribourgeois du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1), le recours est recevable à la forme. Le Tribunal cantonal peut en examiner ses mérites.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8

### E. 2

Le recourant conteste avoir manipulé son téléphone portable.

#### E. 2.1

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).

#### E. 2.2

En l'occurrence, l'autorité pénale compétente a retenu que le recourant avait manipulé son téléphone portable en conduisant. Dans le cas particulier, l'avis d'ouverture de procédure de la CMA est daté du 9 août 2018. L'ordonnance pénale étant datée du 13 août 2018, le recourant était, partant, en mesure de former opposition à celle-ci et de faire valoir qu'il ne manipulait pas son téléphone portable, ce dont il s'est toutefois abstenu. Il n'invoque aujourd'hui aucun motif pour expliquer pour quelles raisons il n'a pas agi devant l'autorité pénale. En outre, aucun élément nouveau et pertinent, qui n'eût pas pu être présenté devant le Juge pénal, n'a été allégué par le recourant dans la présente procédure. La contestation de ce dernier repose, en substance, sur des éléments qu'il connaissait indéniablement au moment où il aurait pu soutenir une opposition au jugement pénal. Par ailleurs, le recourant était parfaitement au courant de cette situation dès lors que, le 9 août 2018, les informations suivantes ont accompagné l'avis d'ouverture de la procédure administrative: "En cas de contestation de votre part de la violation des règles de la circulation routière qui vous est reprochée, il est de votre responsabilité d'informer dans le délai imparti (20 jours) l'autorité administrative (CMA). Vous veillerez à le faire par écrit, tout en précisant vos motifs. Sauf cas clairement établis, la CMA attendra alors l'issue définitive de la procédure pénale avant de rendre sa propre décision administrative. Comme conducteur directement en cause et en vertu des règles de la bonne foi, il vous appartiendra en effet de former également et directement opposition ou encore recours à l'encontre d'une ordonnance ou d'un jugement pénal que vous n'accepteriez pas. Pour autant que cette procédure pénale ne soit pas déjà Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 close par une décision entrée en force ou par paiement de l'amende par exemple, vous devrez présenter vos éventuelles objections et tous les arguments à votre décharge par rapport aux faits qui vous sont reprochés. Eu égard au principe de l'unité et de la sécurité du droit, vous ne pouvez plus contester dans le cadre de la présente procédure administrative les faits établis au terme de la procédure pénale, que cette dernière se soit déroulée de façon sommaire ou, a fortiori, après un examen complet du cas, avec notamment audition des intéressés." Dans ces conditions, s'il entendait contester les faits retenus à son endroit, il appartenait au recourant de s'opposer à l'ordonnance pénale du 13 août 2018. Ne l'ayant pas fait, celle-ci est désormais entrée en force de chose jugée et il faut dès lors considérer comme établi que le recourant est l'auteur des faits reprochés, sur lesquels l'autorité intimée a fondé sa décision en retenant une "occupation accessoire en conduisant (circuler en manipulant votre téléphone portable)".

### **E. 3.1**

Selon l'art. 31 al. 1 LCR, le conducteur devra rester constamment maître de son véhicule de façon à pouvoir se conformer aux devoirs de la prudence. L'art. 3 al. 1 de l'ordonnance du 13 novembre 1962 sur la circulation routière (OCR; RS 741.11) précise que le conducteur vouera son attention à la route et à la circulation. Il évitera toute occupation qui rendrait plus difficile la conduite du véhicule. Il veillera en outre à ce que son attention ne soit distraite, notamment, ni par un appareil reproducteur de son ni par un quelconque système d'information ou de communication.

### **E. 3.2**

Le conducteur doit ainsi porter à la route et au trafic toute l'attention possible. Cette attention implique que l'intéressé soit en mesure de parer rapidement aux dangers qui menacent la vie, l'intégrité corporelle ou les biens matériels d'autrui (BUSSY/RUSCONI, Code suisse de la circulation routière commenté, 4e éd. 2015, art. 31 LCR n. 2 ss). Le degré

de l'attention requise par l'art. 3 al. 1 OCR s'apprécie au regard des circonstances d'espèce, telles que la densité du trafic, la configuration des lieux, l'heure, la visibilité et les sources de danger prévisibles (ATF 137 IV 290 consid. 3.6 et les références citées). En conséquence, le conducteur peut, lorsque la circulation le permet, jeter un rapide coup d'œil sur le tableau de bord pour vérifier la vitesse ou la réserve de benzine, sans que l'on puisse lui reprocher une attention insuffisante, ou encore sur l'horloge ou sur un système de navigation intégré dans le véhicule avec commande vocale (arrêts TF 1C\_422/2016 du 9 janvier 2017 consid. 3.2; 1C\_183/2016 du 22 septembre 2016 consid. 2.1). Il en va de même du conducteur qui lit un journal durant les phases d'arrêts d'un bouchon et qui le fait reposer sur le haut des cuisses et sur le volant, dans les phases durant lesquelles le véhicule avance de quelques mètres à la vitesse du pas (arrêt TF 6P.68/2006 du 6 septembre 2006 consid. 3.3). L'emploi du téléphone tout en conduisant ne contrevient ainsi pas nécessairement aux art. 31 al. 1 LCR et 3 al. 1 OCR. L'art. 31 al. 1 LCR est toutefois violé lorsque par l'usage d'un téléphone (ou d'un autre appareil de communication ou d'information comme un GPS) l'attention du conducteur est effectivement troublée; l'infraction réalise alors au moins une mise en danger abstraite de la circulation sanctionnée par l'art. 90 al. 1 LCR (BUSSY/RUSCONI, art. 31 LCR, n. 2.4). La question de savoir si une occupation rend plus difficile ou impossible la conduite du véhicule au sens de l'art. 3 al. 1, 2ème phrase, OCR dépend par principe de l'occupation en soi, du véhicule et

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 du trafic. On peut en général nier que tel est le cas lorsqu'un acte n'est que de très courte durée et qu'à cette occasion le regard n'est pas détourné du trafic ni la position du corps modifiée. On parle en revanche de conduite entravée de manière inadmissible lorsque l'occupation est de plus longue durée ou qu'elle rend d'une autre manière plus difficile la disponibilité immédiate de la main qui ne tient pas le volant en cas de nécessité (arrêt TF 1C\_422/2016 précité consid. 3.2; ATF 120 IV 63 consid. 2d).

### **E. 3.3**

Au vu des faits établis, le recourant a manipulé le téléphone portable qu'il tenait dans sa main droite à la hauteur du volant pendant quelques secondes. Au moment des faits, le trafic était de densité normale et aucune faute concomitante du conducteur n'a été constatée. A l'instar du Juge pénal, on doit ainsi admettre que l'attention du recourant n'était pas suffisante et que les dispositions légales précitées ont été violées. La CMA se devait dès lors de prononcer une mesure administrative.

### **E. 4.1**

La LCR distingue les infractions légères, moyennement graves et graves (art. 16a à 16c LCR). Selon 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. D'une manière générale, la faute légère correspond à une négligence légère. Un tel cas de figure est par exemple donné lorsque les conditions de circulation sont bonnes, n'inclinant pas un conducteur moyen - c'est-à-dire normalement prudent - à une vigilance particulière, et qu'une infraction survient malgré tout à la suite d'une inattention. La faute peut ainsi être légère si l'infraction n'est que l'enchaînement de circonstances malheureuses, ou lorsque seule une légère inattention, ne pesant pas lourd du point de vue de la culpabilité, peut être reprochée au conducteur, lequel a fondamentalement adopté un comportement routier juste. Plus généralement, une faute

légère est donnée lorsque le conducteur a pris conscience du danger spécifique et a par exemple adapté sa vitesse et sa vigilance en conséquence, mais non pas suffisamment du fait d'une mauvaise appréciation compréhensible du point de vue d'un conducteur moyen. En dernière analyse, la faute légère représente souvent un comportement qui, sans être totalement excusable, bénéficie des circonstances atténuantes, voire relève carrément d'une certaine malchance (MIZEL, Les nouvelles dispositions légales sur le retrait du permis de conduire, in RDAF 2004, p. 376). Commet une infraction moyennement grave selon l'art. 16b al. 1 let. a LCR, la personne qui, en violant les règles de la circulation, crée un danger pour la sécurité d'autrui ou en prend le risque. Commet enfin une infraction grave selon l'art. 16c al. 1 let. a LCR, 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 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 et 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

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 grave (ATF 135 II 138 consid. 2.2.2; arrêt TF 6A.16/2006 du 6 avril 2006 consid. 2.1.1; JdT 2006 I 442). Quant à l'infraction sanctionnée par l'art. 16c al. 1 let. a LCR, elle correspond en principe à la définition de l'infraction réprimée sur le plan pénal par l'art. 90 al. 2 LCR (MIZEL, RDAF 2004, p. 395). Le Tribunal fédéral tient ces notions pour identiques à tous les égards (ATF 120 Ib 285); il estime que, pour être punissable sous l'angle de l'art. 90 al. 2 LCR, le comportement du conducteur doit être particulièrement blâmable, soit, en d'autres termes, relever d'une négligence grossière. L'auteur doit avoir violé, par son comportement ou par une simple absence passagère, un devoir de prudence élémentaire qui lui était imposé de manière évidente par les circonstances. La création d'un danger sérieux pour la sécurité d'autrui au sens de la disposition précitée est déjà donnée en cas de mise en danger abstraite accrue. Le critère déterminant pour admettre que l'on est en présence d'un danger abstrait sérieux ou accru réside dans l'imminence du danger (ATF 122 II 228 consid. 3b / JdT 1996 I 700 avec les références). Subjectivement, l'art. 90 al. 2 LCR exige un comportement sans scrupules ou gravement contraire aux règles de la circulation, découlant à tout le moins d'une négligence grossière (ATF 118 IV 84 consid. 2a).

#### **E. 4.2**

La conduite en pratiquant une activité étrangère à la conduite au point que cette dernière entraîne des conséquences constatables (tangage, zigzag, voire perte de maîtrise, etc.) induit une mise en danger (abstraite accrue) grave (voire concrète). Cela étant, si l'activité étrangère implique par elle-même une attention grande et soutenue, et qu'elle est donc totalement incompatible avec la conduite (par exemple manger une salade en circulant sur autoroute), une mise en danger (abstraite accrue) est donnée même en l'absence de conséquences constatables dans la conduite (MIZEL, Droit et pratique illustrée du retrait du permis de conduire, 2015, p. 288 s.). Une perte de maîtrise consécutive à une manipulation d'un téléphone portable pour envoyer un SMS contrevient notamment aux art. 31 al. 1 LCR et 3 al. 1 OCR et a été considérée comme une violation grave des règles de la circulation selon l'art. 90 al. 2 LCR (BUSSY/RUSCONI, art. 31 LCR, n. 2.4; MIZEL, 2015, p. 288 s.;

arrêt TF 6B\_666/2009 du 24 septembre 2009). Le fait de manipuler sa radio en cherchant un poste ayant entraîné des zigzags sur l'autoroute a été qualifié (implicitement) de faute moyennement grave (arrêt TF 1C\_294/2011 du 25 octobre 2011 consid. 3.5). Le Tribunal fédéral a en outre confirmé un avertissement chez un conducteur qui a tenu un navigateur durant 15 secondes dans la main droite à la hauteur du volant et qui a détourné son regard sur l'appareil durant de longs instants, sans autre conséquence cependant (arrêt TF 1C\_183/2016 du 22 septembre 2016 confirmant un arrêt TC FR 603 2015 188 du 16 mars 2016). De même, le Tribunal fédéral a confirmé un avertissement chez un automobiliste roulant sur l'autoroute en zigzag sur 200 mètres et qui a détourné son regard pendant environ sept secondes sur une feuille A4 déposée sur la console centrale, en précisant que l'instance inférieure n'avait pas violé le droit fédéral en considérant que le conducteur avait créé par son comportement une mise en danger abstraite accrue à tout le moins légère (arrêt TF 1C\_422/2016 du 9 janvier 2017 consid. 3.3).

### **E. 4.3**

En l'espèce, l'autorité intimée a qualifié l'infraction commise de légère. Le recourant ne critique en soi pas cette appréciation qui s'avère justifiée pour les raisons suivantes. Selon le rapport de police du 31 juillet 2018, les gendarmes ont observé, "dans le cadre d'un effort TECO" (contrôles relatifs à l'utilisation illicite du téléphone portable au volant), le recourant circuler en regardant et en tenant son téléphone portable de la main droite, à hauteur du volant.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 Même s'il faut retenir que ce comportement n'a été accompagné d'aucune conséquence, telle que tangage, zigzag ou encore perte de maîtrise, induisant une mise en danger (abstraite) accrue, il n'en demeure pas moins que l'occupation du recourant a dépassé le bref instant et que son attention a été détournée du trafic durant ce moment. Cela étant, quand bien même l'ordonnance pénale (entrée en force) ne rapporte aucunement la durée de l'occupation, il sied d'admettre que le fait que le recourant a détourné son attention de la circulation pour une durée qui a été assez longue pour être remarquée par les gendarmes suffit pour lui reprocher une légère inattention. Même si celle-ci ne pèse pas lourd du point de vue de la culpabilité, elle comportait un risque que le conducteur n'eût pas pu être en mesure de réagir à des situations de trafic inattendues en milieu urbain. Par ailleurs, le recourant a volontairement adopté ce comportement, dont les risques sont prévisibles, ce qui constitue manifestement une faute qui peut lui être reprochée.

### **E. 5.1**

En vertu de l'art. 16a 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 (al. 2). L'auteur d'une infraction légère fait l'objet d'un avertissement si, au cours des deux années précédentes, le permis de conduire ne lui a pas été retiré et qu'aucune autre mesure administrative n'a été prononcée (al. 3). En cas d'infraction particulièrement légère, il est renoncé à toute mesure administrative (al. 4). Selon la jurisprudence, les conditions auxquelles un cas d'infraction particulièrement légère peut être admis découlent de la définition de l'infraction légère au sens de l'art. 16a al. 1 LCR. Le cas d'infraction particulièrement légère est dès lors réalisé si la violation des règles de la circulation routière n'a entraîné qu'une mise en danger particulièrement légère de la sécurité d'autrui et que

seule une faute particulièrement bénigne peut être reprochée au conducteur fautif (arrêt TF 6A.52/2005 du 2 décembre 2005 consid. 2.2).

### **E. 5.2**

En l'occurrence, le comportement fautif du recourant ne saurait être considéré comme particulièrement léger. On n'est nullement en présence d'un malheureux concours de circonstances ou d'un coup du sort, mais bien d'une attitude délibérée de l'intéressé qui a choisi de quitter la route des yeux plus qu'un court instant pour manipuler son téléphone portable. Par ailleurs, le Juge pénal n'a pas retenu non plus qu'il était en présence d'un cas de très peu de gravité au sens de l'art. 100 ch. 1 al. 2 LCR. Dans la mesure où ses antécédents sont bons et en présence d'une faute légère, la CMA pouvait en revanche se contenter de prononcer un avertissement à l'encontre du recourant.

### **E. 6**

Pour l'ensemble des motifs qui précèdent, force est de constater que la décision de la CMA est conforme aux principes de la légalité et de la proportionnalité et ne concrétise aucun abus ou excès de son pouvoir d'appréciation. Elle doit dès lors être confirmée et le recours rejeté.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8

### **E. 7**

Vu l'issue du recours, les frais de procédure doivent être mis à la charge du recourant qui succombe, conformément à l'art. 131 CPJA et aux art. 1 et 2 du tarif fribourgeois du 17 décembre 1991 sur les frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative (RSF 150.12). la Cour arrête : I. Le recours est rejeté. Partant, la décision du 13 septembre 2018 de la CMA est confirmée. II. Les frais de procédure, par CHF 600.-, sont mis à la charge du recourant. Ils sont compensés par l'avance de frais qu'il a versée. III. 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 du montant 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 3 décembre 2018/jfr/vth La Présidente : La Greffière-rapporteure :

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