

# **FR\_GERICHTE 603 2019 82 vom 29. Oktober 2019**

FR Kantonsgericht, 2019-10-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_603\\_2019\\_82](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_603_2019_82)

FR: FR\_GERICHTE 603 2019 82 du 29 octobre 2019

IT: FR\_GERICHTE 603 2019 82 del 29 ottobre 2019

## **Regeste**

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

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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

### **E. 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).

### **E. 2.1**

Selon la doctrine et la jurisprudence, l'autorité administrative appelée à se prononcer sur l'existence d'une infraction ne doit en principe pas s'écarter des constatations de fait et des qualifications juridiques du juge pénal. Ce principe s'applique 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, par exemple si la décision pénale se fonde uniquement sur le rapport de police (arrêt TF 6A.100/2006 du 28 mars 2007 et les références citées; KNAPP, Précis de droit administratif, 4ème éd., 1991, no 38). S'agissant de questions purement juridiques, comme celle de la gravité de la faute, l'autorité administrative n'est pas liée par l'appréciation du juge pénal (cf. ATF 124 II consid. 3c/aa; 115 Ib 163 consid. 2a; arrêts TA FR 3A 2006 84 du 2 novembre 2006 consid. 4d; 3A 2006 144 du 23 janvier 2007 consid. 6a), car elle risquerait, sans cela, d'être entravée dans sa liberté d'appréciation. En effet, le but différent des sanctions pénale et administrative implique que les mêmes concepts puissent faire l'objet d'une interprétation différente. Ainsi, les conditions objectives du retrait de permis et sa sanction pénale ne se superposent pas: les art. 16 ss LCR s'appuient sur la mise en danger objective de la circulation. La sanction en est une mesure d'admonestation ou de sécurité. En revanche, les dispositions pénales des art. 90 et 91 LCR mettent l'accent sur la faute du conducteur et exigent une appréciation du point de vue subjectif (RJN 1990 p. 203 consid. 2a; cf. ég. ATF 103 Ib 106; arrêt TC FR 603 2015 174 du 24 novembre 2015). Ce n'est que 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, que celle-ci est liée par les règles de droit que le juge pénal a appliquées (ATF 124 II 103 consid. 1 c/aa et c/bb). L'autorité administrative n'est par contre pas liée par la qualification juridique donnée par le juge pénal, si ce dernier s'est uniquement basé sur le dossier. Elle peut dans cette hypothèse apprécier plus sévèrement les fautes commises (ATF 120 Ib 312 consid. 4b; 119 Ib 158 consid. 3c). Enfin, eu égard au principe de l'unité et de la sécurité du droit, le conducteur ne peut en principe plus contester, dans le cadre de la procédure administrative, les faits établis au terme d'une procédure pénale, pour lesquels il a été sanctionné par une ordonnance ou un jugement pénal auquel il ne s'est pas opposé et qui est entré en force. En effet, lorsque l'intéressé sait ou doit

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 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). 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. 3a; arrêt TF 6A.82/2006 du 27 décembre 2006 consid. 2.1).

## **E. 2.2**

En l'espèce, le recourant a été condamné pour infraction grave aux règles de la circulation routière, par ordonnance pénale du 27 avril 2018 à laquelle il a fait opposition. Dans le cadre de l'instruction de celle-ci, il a été entendu par le Juge de police, le 16 janvier 2019, et pu faire valoir tous ses arguments. Par jugement du 16 janvier 2019, le recourant a été reconnu coupable de violation grave des règles de la circulation, en application, notamment de l'art. 90 al. 2 LCR. Le Tribunal de l'arrondissement de la Sarine a retenu que le recourant avait dépassé par la droite un véhicule de police banalisé. Non contesté, le jugement est entré en force. Rien ne justifie de se distancier des faits retenus sur le plan pénal. Ceux-ci doivent dès lors être tenus pour établis.

## **E. 3.1**

Selon l'art. 35 LCR, les croisements se font à droite, les dépassements à gauche (al. 1). Celui qui dépasse doit avoir particulièrement égard aux autres usagers de la route, notamment à ceux qu'il veut dépasser (al. 3). Selon l'art. 36 al. 5 de l'ordonnance du 13 novembre 1962 sur les règles de la circulation routière (OCR; RS 741.11), un conducteur ne peut devancer d'autres véhicules par la droite qu'en cas de circulation en files parallèles (let. a), sur les tronçons servant à la présélection, pour autant que des lieux de destination différents soient indiqués pour chacune des voies (let. b), sur les voies d'accélération des entrées, jusqu'à la fin de la ligne double marquée sur la chaussée (let. c) et sur les voies de décélération des sorties (let. d). Il est cependant interdit de contourner des véhicules par la droite pour les dépasser (art. 8 al. 3 2ème phrase OCR).

## **E. 3.2**

Selon la jurisprudence, il y a dépassement lorsqu'un véhicule plus rapide rattrape un véhicule circulant plus lentement dans la même direction, le devance et poursuit sa route devant lui, étant précisé que le fait de déboîter et de se rabattre n'est pas indispensable pour qualifier la manœuvre de dépassement. Par ailleurs, il y a dépassement de véhicule par la droite, lorsque, dans la circulation en files parallèles, un véhicule déboîte, devance un ou

plusieurs véhicules par la droite et se rabat dans un même élan, en utilisant habilement les espaces demeurant libres dans la file parallèle dans le seul but de gagner du terrain (ATF 142 IV 93 consid. 3.2; arrêt TF 1C\_72/2016 du 11 mai 2016 consid. 2.3). Dans le contexte de la circulation en files lors de ralentissements sur autoroute, le Tribunal fédéral considère qu'est licite un passage de la voie de dépassement sur la voie de droite, hors processus de "slalom", et sans accélération, dont résulte ensuite un dépassement par la droite en raison de la décélération du trafic sur la voie de gauche tandis que la voie de droite se trouve libre (ATF 142 IV 93 consid. 4.1 et 5.1). En revanche, le comportement de dépassement qui consiste à passer de gauche à droite puis à se rabattre sur la voie de gauche après avoir devancé des véhicules automobiles est en général constitutif d'une violation grave des règles de la circulation routière (ATF 142 IV 93 consid. 3.4; arrêts TF 6B\_199/2017 du 20 décembre 2017 consid. 1.4; 1C\_72/2016 du 11 mai 2016 consid. 2.3 et la

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 réf. citée). Un tel comportement crée un danger abstrait accru sur les autoroutes en raison de la vitesse élevée des véhicules qui y circulent (cf. ATF 142 IV 93 consid. 3.2; 126 IV 192 consid. 3).

### **E. 3.3**

En l'espèce, alors qu'il circulait sur la voie de gauche de l'autoroute, à 100 km/h derrière un véhicule, le recourant s'est rabattu sur la voie de droite, libre de circulation, a accéléré pour atteindre 120 km/h et a devancé par la droite le véhicule qui circulait plus lentement sur la voie de gauche. Ce faisant, il a clairement enfreint les dispositions précitées. Ce comportement justifiait le prononcé d'une mesure administrative, ce que le recourant du reste ne conteste pas.

### **E. 4.1**

La LCR distingue les infractions légères, moyennement graves et graves (art. 16a à 16c LCR). 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 vertu de 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. Enfin, selon l'art. 16c al. 1 let. a LCR, commet une infraction grave la personne qui, en violant les règles de la circulation, met sérieusement en danger la sécurité d'autrui ou en prend le risque. Ainsi, la loi fait la distinction entre (ATF 123 II 106 consid. 2a): - 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 (cf. arrêt TC FR 603 2016 227 du 8 mai 2017 consid. 4a). 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

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 grave et la mise en danger bénigne ou, inversement, si la faute est légère et la mise en danger grave (arrêt TF 6A.16/2006 du 6 avril 2006 consid. 2.1.1 et les références citées). L'infraction sanctionnée par l'art. 16c al. 1 let. a LCR par contre correspond en principe à la définition de l'infraction réprimée sur le plan pénal par l'art. 90 al. 2 LCR (MIZEL, Les nouvelles dispositions légales sur le retrait du permis de conduire, in 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). Il est de jurisprudence constante que l'infraction de dépassement par la droite est en principe constitutive d'une faute grave (ATF 128 II 285 consid. 1.3; 126 IV 192 consid. 3; 95 IV 84 consid. 3; arrêts TF 1C\_280/2012 consid. 3.3 et 6B\_903/2010 consid. 3.4). L'interdiction de dépassement par la droite représente une règle fondamentale de la sécurité routière, dont la violation entraîne une mise en danger considérable de la sécurité routière, avec un risque d'accident important, et s'avère par conséquent objectivement grave (ATF 142 IV 93 consid. 3.2; 128 II 285 consid. 1.3). Cette appréciation schématique peut s'avérer parfois trop sévère, la faute pouvant cas échéant ne procéder que d'une mauvaise estimation compréhensible de la situation (ATF 128 II 285 consid. 1.4), notamment lorsque le trafic est dense et que la mise en danger créée est moindre (BUSSY/RUSCONI, art. 16c LCR no 1.3). Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de juger, par exemple, qu'on doit admettre que si un véhicule occupe longtemps, sans droit et sans raison la voie de circulation de gauche, la faute de celui qui les rattrape progressivement et prudemment par la droite et la gravité du danger ainsi créé sont moindres que lorsqu'un automobiliste désireux d'aller aussi vite que possible devance d'une manière ou d'une autre, avec une grande différence de vitesse, ceux qui roulent trop lentement à son gré (arrêt TF 6A.15/1992 du 24 mars 1992 consid. 2).

#### **E. 4.2**

Dans le cas d'espèce, la CMA a qualifié de grave l'infraction commise par le recourant. Son appréciation échappe à toute critique. En effet, alors qu'il circulait sur la voie gauche de l'autoroute, le recourant s'est délibérément déporté sur la voie de droite, libre de circulation, et a accéléré de 20 km/h pour dépasser un véhicule qui circulait plus lentement que lui sur la voie de dépassement. Il est incontesté que la circulation ne se faisait pas en files parallèles à ce moment-là, de sorte qu'il est exclu d'admettre l'exception de l'autorisation de devancement par la droite prévue par l'art. 36 al. 5 let. a OCR; en outre, on ne saurait parler de dépassement passif par la droite, dans la mesure où le recourant a accéléré de 100 à 120 km/h pour effectuer son dépassement par la droite (cf. ATF 142 IV 93 consid. 4.2.2). Les

circonstances particulières invoquées par le recourant, à savoir que la voiture banalisée occupait depuis longtemps, sans droit et sans raison la voie de circulation de gauche, ne sont pas établies (cf. jugement du 16 janvier 2019 du Juge de police). Au demeurant, c'est en vain

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 que le recourant invoque la responsabilité des agents de la voiture banalisée qui circulait devant lui. Les principes du droit pénal relatifs à la faute concomitante (ATF 122 IV 17 consid. 2c-bb; arrêt TF 6B\_220/2017 du 11 juillet 2017 consid. 4) sont applicables en matière administrative et excluent la compensation des fautes (arrêts TC FR 603 2011 147 du 13 novembre 2012; 603 2011 100 du 21 décembre 2011). Il faut retenir au contraire que, par son comportement, le recourant a momentanément oublié les règles élémentaires de prudence qui s'imposent à tout conducteur soucieux de la sécurité routière. Par ailleurs, en effectuant un dépassement par la droite sur l'autoroute, le recourant a pris le risque de créer un danger sérieux pour sa propre sécurité mais aussi celle des autres usagers, étant rappelé que la violation de l'interdiction de dépassement par la droite entraîne une mise en danger considérable de la sécurité routière avec un risque d'accident important, et s'avère par conséquent objectivement grave (cf. ATF 128 II 285 consid. 1.3). En effet, celui qui circule sur la voie de dépassement de l'autoroute doit pouvoir être sûr qu'il ne sera pas devancé tout à coup par la droite et qu'il pourra se rabattre en toute sécurité. Un dépassement par la droite constitue ainsi une infraction particulièrement dangereuse, de nature à effrayer le conducteur dépassé et l'induire à adopter un comportement inadéquat, par exemple faire un écart sur la gauche ou freiner brusquement (JdT 1987 I 394 no 6). Peu importe qu'en l'occurrence cette mise en danger ne se soit fort heureusement pas concrétisée, une mise en danger abstraite accrue étant suffisante pour prononcer une sanction administrative (JdT 1978 I 402 no 14), condition toujours réalisée s'agissant d'un dépassement par la droite sur l'autoroute, où des vitesses élevées sont pratiquées (ATF 126 IV 192 consid. 3). Dans ces circonstances, en qualifiant de grave la faute commise par le recourant, la CMA n'a manifestement pas violé la loi, ni commis un quelconque excès ou abus de son pouvoir d'appréciation. Cette qualification correspond du reste à celle retenue par le juge pénal.

### **E. 5.1**

Selon l'art. 16c al. 2 let. c LCR, après une infraction grave, le permis d'élève conducteur ou le permis de conduire est retiré pour six mois au minimum si, au cours des cinq années précédentes, le permis a été retiré une fois en raison d'une infraction moyennement grave. Le point de départ pour le calcul du délai de cinq ans est la fin de l'exécution du précédent retrait (ATF 136 II 447 consid. 5.3; arrêt TF 1C\_600/2015 du 1er mars 2016 consid. 3.1). En l'espèce, le recourant a fait l'objet d'un retrait du permis pour la durée de deux mois, par décision du 8 janvier 2015 en raison d'une infraction moyennement grave, mesure qu'il a exécutée jusqu'au 18 mars 2015. L'infraction grave du 18 février 2018 a ainsi été commise dans les cinq ans suivant le précédent retrait et devait nécessairement entraîner un retrait d'une durée minimale de six mois (art. 16c al. 2 let. c LCR).

### **E. 5.2**

En l'occurrence, l'autorité intimée s'en est tenue à la durée minimale de six mois prévue par l'art. 16c al. 2 let. b LCR, de sorte qu'une réduction de celle-ci ne saurait entrer en ligne de compte, pour quelque motif que ce soit (cf. art. 16 al. 3 LCR). Cette durée prend en compte la nécessité professionnelle du recourant de conduire un véhicule automobile. Certes, la

Cour est bien consciente des inconvénients que le recourant aura à subir en raison du retrait de son permis de conduire. Cela étant, en effectuant un dépassement par la droite sur l'autoroute, le recourant a pris le risque non seulement de mettre sa propre sécurité et celles des

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 autres usagers de la voie publique en danger, mais également de se voir retirer son permis de conduire, pour une longue durée, vu ses antécédents. Il ne peut dès lors s'en prendre qu'à lui-même s'il doit maintenant en subir les conséquences.

#### **E. 6.1**

Pour l'ensemble des motifs qui précèdent, la décision de la CMA doit être confirmée et le recours rejeté.

#### **E. 6.2**

Vu l'issue du recours, les frais de procédure doivent être mis à la charge du recourant qui succombe (art. 131 CPJA). Pour les mêmes motifs, il n'est pas alloué d'indemnité de partie. la Cour arrête : I. Le recours est rejeté. Partant, la décision de la CMA du 9 mai 2019 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 versée. III. Il n'est pas alloué d'indemnité de partie. IV. 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 29 octobre 2019/mju/tch La Présidente : La Greffière-stagiaire :

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