

A1 20 16

ARRÊT DU 2 DECEMBRE 2020

Tribunal cantonal du Valais

Cour de droit public

Composition : Christophe Joris, président ; Jean-Bernard Fournier et Thomas Brunner,
juges

en la cause

Z_____, recourant, représenté par Maître M_____, avocat,

contre

CONSEIL D'ÉTAT DU CANTON DU VALAIS, autorité attaquée

(retrait du permis de conduire)

recours de droit administratif contre la décision du 18 décembre 2019

Faits

A. Z_____, né le xxx, est titulaire d'un permis de conduire valable pour les catégories A, A1, B, B1, BE, C, C1, C1E, CE, D, D1, D1E, DE, G, G et M obtenu le 9 août 2013. Il figure à deux reprises dans le registre fédéral des mesures administratives (ADMAS). La première mesure, prononcée le 16 février 2010, sanctionnait une infraction légère alors que la seconde, infligée le 16 juin 2017, concernait une infraction moyennement grave.

Selon le rapport établi le 9 novembre 2018 par la police cantonale A_____, l'attention d'une patrouille motorisée oeuvrant le lundi 5 novembre 2018 sur l'autoroute B_____ (qui relie C_____ à D_____) a été attirée, à 4h50, au km 24.000, à la hauteur de E_____, par le véhicule de marque et type Citroën C4, immatriculé VS xxx. Ce véhicule zigzaguait à cheval entre les voies de circulation droite et gauche, à une vitesse inférieure à 120 km/h. Le comportement de son conducteur a obligé un autre automobiliste à renoncer à le dépasser, faute de place suffisante et à cause du risque occasionné. La circulation était fluide et peu dense. Les agents ont alors entrepris une manœuvre de dépassement et ont constaté que le conducteur du véhicule précité était occupé à regarder une vidéo sur son téléphone portable, lequel était fixé au parebrise à l'aide d'une ventouse. Il portait également des écouteurs connectés à son téléphone. Intercepté et contrôlé au poste de police à F_____, le conducteur incriminé, Z_____, a d'abord exposé ne pas comprendre la raison de son interpellation. Confronté aux explications des agents, il a ensuite affirmé qu'il ne visionnait pas une vidéo, mais qu'il réglait le GPS de son téléphone. Il a subi un contrôle négatif à l'éthylotest et a refusé de répondre aux questions contenues dans le questionnaire « PV d'audition situation personnelle ».

Par ordonnance pénale décernée le 28 décembre 2018, le Ministère public du canton de A_____ a condamné Z_____ à une peine pécuniaire de 5 jours-amende à 50 fr. chacun, avec sursis durant un délai d'épreuve de 3 ans, cumulée à une amende contraventionnelle de 300 fr. pour violation grave des règles de la circulation routière (articles 90 al. 2 de la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 [LCR; RS 741.01] en relation avec l'article 31 al. 1 LCR). L'état de fait décrit dans cette ordonnance, à laquelle Z_____ n'a pas formé opposition, reprend l'intégralité des faits contenus dans le rapport de police du 9 novembre 2018.

B. Par courrier du 19 février 2019, le Service de la circulation routière et de la navigation (SCN) a fait savoir à Z_____ que suite au rapport de dénonciation de la police cantonale A_____, une procédure administrative en vue de prononcer un retrait de permis était ouverte à son encontre. Il lui a également fixé un délai pour faire valoir d'éventuelles observations. Le 22 février 2019, l'avocat M_____ a répondu que « Monsieur Z_____ a accepté la condamnation résultant de l'ordonnance pénale du 28 décembre 2018 » et ajouté que « Cela étant posé, Z_____ a l'obligation, dans le cadre de son activité professionnelle, de disposer d'un véhicule, qu'il utilise chaque jour. Il souhaiterait obtenir des mesures d'aménagement ou/et une réduction significative du retrait du permis, dans la mesure où il est le seul soutien de sa famille ».

C. Par décision du 1^{er} mars 2019, le SCN a, en se référant au « jugement exécutoire du 28.12.2018 rendu par le Ministère public du canton de A_____ », qualifié de grave (art. 16c al. 1 let. a LCR) l'infraction commise par Z_____ et a prononcé à son encontre, compte tenu notamment de son dernier antécédent survenu dans les cinq années précédentes et « de vos observations du 22.02.2019 », un retrait de permis de conduire (pour toutes les catégories) pour une durée de six mois.

D. Le 28 mars 2019, Z_____ a déposé un recours contre le prononcé du SCN, concluant à son annulation, sous suite de frais, et au renvoi de la cause pour nouvelle décision. Après avoir sollicité l'octroi de l'assistance judiciaire et requis, à titre de preuves, l'édition de « l'intégralité du dossier pénal » et de « l'intégralité du dossier administratif », il a d'abord invoqué la « violation matérielle » et la « violation formelle » du droit d'être entendu. Il a motivé ces griefs en relevant, pour le premier, que « toute motivation sérieuse fait absolument défaut » et, pour le second, que « le dossier administratif n'inclut pas le dossier pénal, ce qui eût été un minimum pour comprendre la position exprimée en procédure pénale dans les auditions de la part de l'automobiliste ». Z_____ a ensuite fait valoir la nullité de la décision pénale, au motif qu'il n'avait « absolument pas compris ce dont il s'agissait vraiment dans la procédure pénale », précisant que « l'utilisation du GPS NATEL est tout à fait licite ». Il a encore estimé que la sanction prononcée à son encontre était disproportionnée car « la décision administrative ne discute absolument pas la proportion de la peine ». Z_____ a aussi relevé qu'il avait un besoin vital de son véhicule pour son métier de commerçant. Il a enfin invoqué une inégalité de traitement car, selon lui, « Il est de

notoriété publique que les automobilistes, surtout valaisans, utilisent quotidiennement leur téléphone portable en mode GPS pour s'orienter sans que des sanctions ne soient prises à leur rencontre ».

Le 5 avril 2019, le SCN a déposé son dossier et a invité le Conseil d'Etat à rejeter le recours. En premier lieu, il a exposé qu'il n'y avait aucune raison de s'écarter des faits retenus dans l'ordonnance pénale du 28 décembre 2019. Il a ensuite fait remarquer que l'occasion de s'exprimer avait été donnée à Z_____, ce qu'il avait fait le 22 février 2019. Son droit d'être entendu avait donc été respecté. Le SCN a ensuite exposé, au sujet de l'ampleur de la sanction, que le retrait infligé de six mois correspondait au minimum légal (cf. article 16c al. 2 let. b LCR) puisque Z_____ avait commis, le 26 avril 2017, une infraction moyennement grave.

E. Par décision du 18 décembre 2019, expédiée le 20, le Conseil d'Etat a rejeté le recours administratif et la demande d'assistance judiciaire. Il a d'abord considéré qu'il n'y avait aucune raison de s'écarter des faits retenus dans l'ordonnance pénale du 28 décembre 2018, laquelle était en force et reprenait mot pour mot les mêmes faits que ceux ressortant du rapport de police du 9 novembre 2018. Le Conseil d'Etat a poursuivi en estimant que si, certes, les faits étaient rédigés de manière concise dans la décision du SCN, il n'en demeurait pas moins que Z_____ avait parfaitement compris ce qui lui était reproché, ce d'autant que la détermination du SCN du 5 avril 2019 était plus longuement motivée et qu'en cours d'instruction devant le Conseil d'Etat, l'organe d'instruction (soit la Chancellerie) avait par deux fois interpellé Z_____ pour l'inviter à répliquer, ce en vain. Il n'y avait donc aucune violation du droit d'être entendu. Le Conseil d'Etat a ensuite estimé qu'une infraction grave pouvait être imputée à Z_____ puisque ce dernier avait, en raison de son inattention liée à la consultation du GPS ou d'une vidéo, zigzagué sur l'autoroute, à cheval entre deux voies de circulation, empêchant de la sorte un autre automobiliste de le dépasser. Le Conseil d'Etat a aussi relevé que la sanction infligée correspondait au minimum légal, lequel valait même pour des conducteurs professionnels. Il a enfin relevé que le recours administratif étant dénué de chances de succès, la demande d'assistance judiciaire devait être rejetée.

F. Le 22 janvier 2020, Z_____ a formé auprès de la Cour de céans un recours contre ce prononcé, concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation. Il a d'abord sollicité l'octroi de l'assistance judiciaire et requis, à titre de preuves, l'édition de « l'intégralité du dossier pénal » et de « l'intégralité du dossier administratif ». Il a

ensuite invoqué une « violation matérielle » et une « violation formelle » du droit d'être entendu. Sur ces points, il a, en substance, soutenu que le Conseil d'Etat avait « pris appui sur son silence (devant l'autorité pénale) pour interpréter celui-ci en sa défaveur » et qu'il s'était abstenu, à tort, de requérir l'édition du dossier pénal complet. Z_____ a ensuite fait valoir la nullité de la décision pénale, au motif qu'il n'avait pas été entendu, au cours de l'instruction pénale, dans sa langue maternelle, et répété que la sanction prononcée était disproportionnée car donnant l'impression à un « lecteur impartial » d'avoir été « prise par un auteur qui a lancé un dé en l'air et a choisi la peine en fonction de la couleur de la face du dé lancé ». Z_____ est aussi revenu sur les conséquences professionnelles engendrée par le retrait de son permis et a repris son argumentation au sujet d'une inégalité de traitement entre les conducteurs valaisans et lui-même. Il a finalement critiqué l'appréciation du Conseil d'Etat au sujet de l'évaluation des chances de succès de son recours administratif.

Le 19 février 2020, le Conseil d'Etat a déposé son dossier complet et a proposé, comme le SCN (cf. sa détermination du 7 février 2020), de rejeter le recours sous suite de frais.

Le 26 février 2020, la Cour de céans a fixé à Z_____ un délai pour présenter d'éventuelles observations complémentaires. Ce dernier n'a pas fait usage de cette faculté.

Considérant en droit

1. Déposé en temps utile contre une décision du Conseil d'Etat par une personne directement atteinte, le recours de droit administratif du 5 décembre 2018 est sur ces points recevable (art. 72, 80 al. 1 let. a et b, 44 al. 1 let. a de la loi du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA; RS/VS 172.6]). Il en va par contre fort différemment sous l'angle de sa motivation. En effet, cette écriture ne fait que reprendre quasiment mot pour mot la même motivation que celle présentée dans le recours administratif du 28 mars 2019 et le recourant ne se positionne pas, dans son recours de droit administratif, par rapport aux considérants du Conseil d'Etat en expliquant pour quelles raisons les motifs retenus par ce dernier seraient contraires au droit.

Les exigences posées aux articles 80 al. 1 lettre c et 48 al. 2 LPJA ne sont donc pas respectées (arrêt du Tribunal fédéral 1C_15/2020 du 30 janvier 2020 consid. 2). Cette question peut toutefois demeurer ouverte car supposé recevable, le recours de droit administratif devrait de toute manière être rejeté pour les raisons qui vont suivre.

2.1 A titre de moyens de preuve, le recourant sollicite l'édition de l'intégralité du dossier pénal et du dossier administratif.

2.2 Selon la jurisprudence, l'autorité peut se livrer à une appréciation anticipée de l'utilité des moyens de preuve offerts et renoncer à les administrer lorsque le fait dont les parties veulent établir la réalité n'est pas important pour la solution du cas, lorsque sa preuve résulte déjà de constatations versées au dossier ou lorsqu'elle arrive à la conclusion que ces preuves ne sont pas décisives pour la solution du litige, voire qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 145 I 167 consid. 4.1).

2.3 Les dossiers complets du SCN et du Conseil d'Etat ont été versés en cause les 5 avril 2019 et 19 février 2020. En ce qui concerne le dossier du Ministère du canton de A_____, La Cour de céans dispose de l'ordonnance pénale décernée le 28 décembre 2018 ainsi que du rapport de police du 9 novembre 2018. Ces deux actes de procédure sont largement suffisants pour permettre une parfaite appréhension des faits de la cause. Il n'y a dès lors pas lieu de faire produire l'intégralité du dossier constitué par l'autorité pénale.

3. Dans deux premiers griefs qui se recoupent, le recourant invoque une violation « matérielle » et une violation « formelle » du droit d'être entendu. A le lire, la première résiderait dans le fait que le Conseil d'Etat aurait retenu, à tort, les mêmes faits que ceux admis par l'autorité pénale ; la seconde consisterait en l'absence de production de l'entier du dossier pénal.

La première critique ne relève pas du droit d'être entendu, mais revient en réalité à se plaindre d'une constatation inexacte des faits pertinents (cf. article 78 al. 1 let. a LPJA). Elle est mal fondée, dans la mesure où les faits arrêtés au pénal lient en principe l'autorité administrative (ATF 139 II 95 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_252/2016 du 15 novembre 2016 consid. 4.1). Or, dans le cas particulier, l'ordonnance pénale du 28 décembre 2018 a repris l'intégralité des faits énoncés par les agents assermentés de la police cantonale dans leur rapport du 9 novembre 2018. Si le recourant entendait contester ces faits, il lui appartenait de former opposition à ladite ordonnance. S'en étant abstenu, cette ordonnance est entrée en force de chose jugée

et les autorités administratives n'avaient aucune raison objective de retenir une autre version des faits. De toute façon, comme on le verra plus loin (cf. *infra*, consid. 5.1), la question factuelle contestée par le recourant, à savoir celle de savoir s'il consultait en conduisant le GPS de son portable ou plutôt une vidéo, n'est pas décisive. Mal fondé, le grief est donc rejeté.

Quant à la seconde critique portant sur le fait que le Conseil d'Etat n'aurait pas bien analysé, dans sa décision, « la position exprimée en procédure pénale », elle est également inconsistante. En effet, il ne faut pas oublier qu'il suffit, pour respecter le droit d'être entendu consacré à l'article 29 al. 2 Cst., que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle 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 (ATF 143 III 65 consid. 5.2). Cette obligation a bien été respectée en l'occurrence puisque dans sa décision (cf. p. 3 1^{er} §) le Conseil d'Etat a clairement expliqué qu'il retenait les faits contenus dans l'ordonnance pénale en force. Pour le reste, comme exposé *supra* (consid. 2.3), avoir à disposition l'entier du dossier pénal n'était pas essentiel pour le fond de la cause.

4. Dans un troisième grief, le recourant fait valoir la nullité de la décision pénale, au motif que le Conseil d'Etat n'a « pas traité à satisfaction de droit la connaissance du français par le recourant ». Ce grief frise la témérité pour de multiples raisons. D'abord, le recourant n'a pas requis, lors de son interpellation par les agents, le 5 novembre 2018, l'assistance d'un interprète. Il a d'ailleurs lui-même indiqué à cette occasion parler le français (cf. p. 1 du rapport de dénonciation) et les agents n'ont aucunement remarqué qu'il éprouvait une quelconque difficulté à s'exprimer dans la langue de Molière. Ils ont par contre relevé : « Précisons que Z_____ n'a eu de cesse, durant toute l'intervention, d'être arrogant, hautain et apparemment indifférent face à son comportement dangereux ». Une telle attitude ne peut être adoptée que par une personne très à l'aise qui comprend parfaitement ses interlocuteurs. Ensuite, si le recourant avait réellement mal saisi les propos des agents, M^e M_____ n'aurait pas manqué de relever ce grave vice de procédure en formant opposition à l'ordonnance pénale du 28 décembre 2018. Or, il n'en a rien fait, précisant au contraire, dans son courrier du 22 février 2019, que son client « a accepté la condamnation ». Enfin, le recourant vit depuis plus de 10 ans dans le Valais romand, a obtenu le 9 août 2013 son permis de conduire après avoir réussi des examens théoriques et pratiques en français

et il a fait l'objet de deux sanctions administratives rédigées en français, en 2010 et 2017, sans jamais soulever le problème de la langue alors que pourtant il n'était pas assisté d'un avocat.

5. Dans un quatrième grief, le recourant invoque une « disproportion de la sanction administrative », en relevant que le Conseil d'Etat aurait « évacué avec clarté » l'argument soutenu devant le SCN selon lequel « le lecteur de la sanction administrative est dans l'incapacité de comprendre le raisonnement de la décision dans le champ d'application de la proportion de la peine, au simple motif que de raisonnement il n'y en a strictement aucun ». Ce faisant, il confond les principes de violation du droit d'être entendu (plus précisément le droit à recevoir une décision motivée) et de proportionnalité. Quoi qu'il en soit, ce reproche est également mal fondé.

5.1 Il s'agit d'emblée de relever que le recourant ne remet pas en question l'appréciation du Conseil d'Etat ayant qualifié l'infraction de grave au sens de l'article 16c al. 1 let. a LCR. A raison puisque comme retenu par le Ministère public (qui a retenu une violation de l'article 90 al. 2 LCR en relation avec l'article 31 LCR), le recourant a, le matin du 5 novembre 2018 à l'aube, circulé en zigzaguant à cheval sur les voies de droite et de gauche, empêchant un automobiliste de le dépasser. Ce comportement était dû au fait qu'il consultait son téléphone portable fixé au parebrise, tout en portant des écouteurs connectés à ce portable. Une telle attitude induit une mise en danger (abstraite) accrue et est constitutive d'une infraction grave, ce même à supposer que le recourant ait visionné la fonction GPS de son portable plutôt qu'une vidéo. En effet, est décisif le fait que le recourant ait manipulé son téléphone durant plus d'un bref instant. Son attention était d'ailleurs tellement distraite qu'il n'a pas remarqué ni entendu la présence derrière lui d'un véhicule voulant le dépasser.

5.2 S'agissant de la critique portant sur un soi-disant défaut de motivation de la décision du Conseil d'Etat, elle doit être écartée puisque tant le SCN que le Conseil d'Etat (cf. p. 4 avant-dernier § de sa décision) ont clairement exposé que la sanction infligée correspondait, dans le cas d'une infraction grave commise par une personne ayant au cours des cinq années précédentes (le 16 juin 2017 en l'occurrence) un antécédent pour avoir commis une infraction moyennement grave, au minimum légal (cf. article 16c al. 2 let. b LCR), ce même pour les conducteurs professionnels (ATF 132 II 234 consid. 2.3).

5.3 Cette conclusion rend sans portée le reproche d'une éventuelle violation du principe de proportionnalité, étant rappelé que les antécédents et le minimum légal sont les éléments principaux à prendre en considération pour fixer l'ampleur d'un retrait de permis (cf. article 16 al. 3 LCR).

6. Dans un cinquième grief, le recourant invoque les conséquences professionnelles engendrées par le retrait, trop sévère selon lui, de six mois. Il est ici simplement renvoyé au considérant 5.2. La critique est donc sans consistance.

7. Dans un septième grief, le recourant se prévaut d'une inégalité de traitement car, selon lui, il serait « de notoriété publique que les automobilistes, surtout valaisans, utilisent quotidiennement leur téléphone portable en mode GPS pour s'orienter sans que des sanctions ne soient prises à leur encontre ». Cette critique, elle également, frise la témérité et relève d'un procès d'intention, tant il est évident que chaque conducteur est tenu, indépendamment de sa nationalité ou de son canton d'origine, de respecter les règles de la LCR. Il ne convient pas de s'y attarder plus longtemps.

8. Dans un huitième et dernier grief, le recourant reproche au Conseil d'Etat d'avoir rejeté sa demande d'assistance judiciaire totale pour défaut de chances de succès.

8.1 L'octroi de l'assistance judiciaire totale implique la réalisation de trois conditions cumulatives, parmi lesquelles celle des chances de succès (article 2 al. 1 let. b de la loi du 11 février 2009 sur l'assistance judiciaire [LAJ ; RS/VS 177.7]).

D'après la jurisprudence, un procès est dépourvu de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre, et qu'elles ne peuvent donc être considérées comme sérieuses, de sorte qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter; il ne l'est pas non plus lorsque les chances de succès et les risques d'échec s'équilibrent à peu près, ou que les premières ne sont que légèrement inférieures aux secondes (ATF 142 III 138 consid. 5.1).

8.2 Dans le cas particulier, comme justement retenu par le Conseil d'Etat, il est déjà fort douteux que la condition de l'indigence soit remplie, le recourant n'ayant fourni aucun élément portant sur sa situation de revenu et de fortune (sur cette exigence, voir l'article 4 al. 2 de l'ordonnance du 9 juin 2010 sur l'assistance judiciaire [OAJ ; RS/VS 177.700] et l'arrêt du Tribunal fédéral 4D_22/2020 du 29 juin 2020 consid. 4.2.2). Par

contre, celle des chances de succès faisait effectivement clairement défaut puisqu'il ressortait du dossier à disposition du Conseil d'Etat que le recourant avait commis une infraction grave en manipulant un portable alors qu'il conduisait, ce qui l'avait contraint à zigzaguer et à empêcher une personne de le dépasser. Mal fondé, le grief est donc rejeté.

9. Le recourant a sollicité, dans son recours de droit administratif également, l'octroi de l'assistance judiciaire (p. 2 du recours), avec la désignation de M^e M _____ comme avocat d'office. Or, aucun allégué de son recours ne porte sur sa situation financière, la partie « Droit » ne souffle mot de cette question de l'assistance judiciaire et le recourant n'a produit, à l'appui de son écriture, aucun titre, en particulier sa dernière décision de taxation en force sur le revenu et la fortune qui est obligatoire (art. 4 al. 2 OAJ). Dans ces circonstances, sa demande d'assistance judiciaire est irrecevable. De toute manière, supposée recevable, elle devrait être rejetée car la condition des chances de succès fait clairement défaut. En effet, le recours de droit administratif du 22 janvier 2020 ne respecte pas les conditions formelles exigées par les articles 80 al. 1 lettre c et 48 al. 2 LPJA, deux de ses griefs (celui portant sur une soi-disant « nullité de la décision pénale » et celui relatif à une éventuelle inégalité de traitement) frisent la témérité alors que les critiques tendant à remettre en question les faits et la portée juridique de l'ordonnance pénale du 28 décembre 2018 ainsi que celles tendant à soutenir que la sanction infligée serait disproportionnée sont contraires aux éléments du dossier, en particulier au rapport de police du 9 novembre 2018, et sont invoquées en méconnaissance du seuil légal minimum imposé par l'article 16c al. 2 let. b LCR.

10. En définitive, la décision attaquée doit être confirmée et le recours rejeté (art. 80 al. 1 let. e et 60 al. 1 LPJA).

11. Les frais de la cause, fixés principalement sur le vu des principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, à 1500 fr., sont mis à la charge du recourant (art. 89 al. 1 LPJA ; art. 3 al. 3, 11, 13 al. 1 et 25 de la loi du 11 février 2009 fixant le tarif des frais et dépens devant les autorités judiciaires ou administratives - LTar ; RS/VS 173.8). Il n'a pour le reste pas droit à des dépens (art. 91 al. 1 *a contrario* LPJA).

Par ces motifs, le Tribunal cantonal prononce

1. Le recours est rejeté.
2. La demande d'assistance judiciaire totale du 22 janvier 2020 est irrecevable.
3. Les frais, par 1500 fr., sont mis à la charge de Z_____.
4. Le présent arrêt est communiqué à Maître M_____, avocat, pour Z_____,
et au Conseil d'Etat.

Sion, le 2 décembre 2020.