

A1 21 199

A2 21 59

ARRÊT DU 9 MARS 2022

Tribunal cantonal du Valais Cour de droit public

Composition : Thomas Brunner, vice-président ; Jean-Bernard Fournier, juge ; Frédéric Fellay, juge suppléant,

en la cause

X _____, recourante, représentée par Maître Olivier Couchepin, avocat, 1920 Martigny

contre

CONSEIL D'ÉTAT DU VALAIS, 1951 Sion, autorité attaquée

(retrait du permis de conduire)

recours de droit administratif contre la décision du 18 août 2021

Faits

A. X _____, née le xxx 1951 et domiciliée à A _____, est titulaire d'un permis de conduire pour les catégories B, BE, A1, B1, D1, D1E, F, G et M depuis le 11 mai 1971. Elle n'est pas inscrite au fichier fédéral des mesures administratives en matière de circulation routière (ADMAS).

Le 20 novembre 2020 à 12h56, cette conductrice a été contrôlée au volant de son véhicule à une vitesse de 114 km/h alors qu'elle circulait sur la route cantonale 780BP, au droit du pont sur le Rhône, à Bex, sur un tronçon limité à 80 km/h. Le rapport de la police du Chablais vaudois établi le 26 novembre 2020 par l'agent opérateur le jour en question fait état d'un contrôle réalisé au moyen d'un appareil de type « CES Traffic Observer LMS-14 ». Une vitesse nette de 110 km/h a été prise en compte après déduction de la marge légale de sécurité de 4 km/h applicable aux mesures par laser.

B. Par ordonnance pénale du 11 décembre 2020, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a retenu que X _____ avait circulé à une vitesse nette de 110 km/h au lieu des 80 km/h autorisés et l'a condamnée à 20 jours-amende à 50 fr. avec sursis pendant 2 ans ainsi qu'à une amende de 300 fr. pour violation grave des règles de la circulation routière. Ce prononcé, demeuré inattaqué, est entré en force.

C. Le 15 décembre 2020, le Service de la circulation et de la navigation (SCN) a informé X _____ qu'une procédure administrative de retrait de permis était ouverte à son encontre et l'a invitée à se déterminer à ce propos.

Par courriel du 22 décembre 2020, X _____ a admis avoir dépassé la vitesse autorisée. Elle a expliqué, comme elle l'avait fait lors de sa déposition écrite du 24 novembre 2020, avoir accéléré sur une très courte distance pour doubler un véhicule qui roulait « très lentement », ceci afin de se présenter à l'heure à un rendez-vous prévu au centre médical de B _____. Elle a fait valoir que cette manœuvre n'avait créé aucun danger et a excipé de son absence d'antécédents. Son permis lui était indispensable, car elle s'occupait de ses parents, âgés de 98 et 100 ans, qui vivaient dans un village de montagne uniquement accessible uniquement en voiture, à 150 km de chez elle.

Par décision du 13 janvier 2021, le chef du SCN a retiré le permis de conduire de X _____ pour une durée de 3 mois. Il a retenu à son tour que cette dernière avait, après déduction de la marge légale de sécurité de 4 km/h, commis un excès de vitesse

de 30 km/h constitutif, selon la jurisprudence, d'une infraction grave au sens de l'article 16c alinéa 1 lettre a de la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR; RS 741.01).

D. Le 10 février 2021, X _____ a recouru auprès du Conseil d'Etat en concluant à l'annulation de cette décision, subsidiairement à sa réforme dans le sens d'un retrait d'une durée maximale d'un mois. A l'appui de ses conclusions, elle a argué d'une violation de son droit d'être entendue à plusieurs égards. Elle s'est également plainte d'une violation du principe de la présomption d'innocence en contestant la fiabilité du contrôle de vitesse. Elle a spécialement fait valoir que des doutes existaient sur le type d'appareil – radar ou laser – utilisé. Il y avait donc lieu d'appliquer la marge de 6 km/h applicable aux contrôles par radar, ce qui ramenait l'excès à 28 km/h et faisait passer l'infraction de grave à moyenne. Enfin, la recourante a critiqué l'inopportunité de la décision du SCN eu égard au besoin d'assistance de ses parents.

Le 30 mars 2021, le SCN a déposé le dossier de la cause et proposé de rejeter le recours en observant que la durée de 3 mois était incompressible.

Le 28 mai 2021, X _____ a insisté sur le caractère à son sens lacunaire du rapport de police, notamment quant au type de radar utilisé et quant à ses conditions de mise en œuvre.

Par décision du 18 août 2021 communiquée le 23, le Conseil d'Etat a rejeté le recours. Il a en substance jugé que la recourante ne pouvait se plaindre de ne pas avoir été entendue oralement par l'autorité pénale. Il s'agissait d'une procédure distincte close par un prononcé que l'intéressée avait renoncé à contester, acceptant ainsi l'état de fait retenu par le Ministère public. La recourante avait pu valablement se déterminer avant que le SCN ne prenne sa décision et le dossier était complet. Le rapport de police renseignait valablement sur le type de mesure et sur le modèle utilisé, soit un appareil laser. Cela étant, l'excès de vitesse de 30 km/h, après déduction de la marge de sécurité, était dûment établi. Il s'agissait d'une infraction grave selon la jurisprudence qui impliquait un retrait de permis d'une durée minimale incompressible de 3 mois.

E. X _____ a porté sa cause céans le 22 septembre 2021 en concluant à l'annulation des décisions du Conseil d'Etat et du SCN, subsidiairement au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision au sens des considérants. A l'appui de ses conclusions, elle reproche au Conseil d'Etat de ne pas avoir admis les violations pourtant répétées de son droit d'être entendue. Elle réitère ses critiques en lien avec le principe de la présomption d'innocence en persistant à arguer d'incertitudes sur le type

d'appareil utilisé le jour de l'infraction et sur la validité de la mesure. Elle maintient que la marge de 6 km/h applicable aux mesures effectuées par appareil radar devait être prise en compte. Le dépassement net s'élevait ainsi à 28 km/h. Il constituait une infraction moyenne qu'il se justifiait de sanctionner ici par un retrait de permis n'excédant pas la durée minimale d'un mois vu son absence d'antécédents et le soutien dont avait besoin ses parents. A titre de moyen de preuve, elle propose l'interrogatoire des parties et l'édition du dossier des autorités précédentes. Elle a par ailleurs requis l'assistance judiciaire (cause A2 21 59).

Le 27 octobre 2021, le Conseil d'Etat a proposé de rejeter le recours en déposant la détermination du SCN du 7 octobre 2021 allant dans le même sens.

La recourante a maintenu ses conclusions, le 11 novembre 2021.

L'instruction s'est close le lendemain par la communication de cette écriture aux autorités précédentes.

Considérant en droit

1.1 Le recours est recevable (art. 72, 78 let. a, 80 al. 1 let. a-c, 44 al. 1 let. a, 46 et 48 de la loi du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA; RS/VS 172.6]).

1.2 Le Tribunal renonce à entendre la recourante, qui a eu tout loisir de s'exprimer par écrit, étant rappelé que la procédure administrative est en principe écrite et que le justiciable ne bénéficie pas d'un droit inconditionnel à faire valoir son point de vue par oral (cf. p. ex. arrêt du Tribunal fédéral 8C_90/2020 du 17 novembre 2020 consid. 4.3.3). Pour le reste, le Conseil d'Etat a déposé son dossier, comprenant celui du SCN. La requête correspondante de la recourante est donc satisfaite.

2.1 En premier lieu, la recourante reproche au Conseil d'Etat d'avoir écarté ses griefs tirés d'une violation de son droit d'être entendue. Sur ce point, elle persiste à se plaindre de ne pas avoir pu exercer utilement ses droits de partie devant le SCN faute d'informations quant à la durée envisagée du retrait et d'indications relatives aux garanties « dont elle bénéficie dans le cadre de la procédure administrative et découlant du droit d'être entendu ». Elle maintient qu'elle n'avait pas disposé de l'entier des « informations essentielles en lien avec le comportement qui lui était reproché » (type de mesure et

modèle utilisé, identité, formation, habilitation de l'agent, procès-verbal des mesures de vitesse, photographie du véhicule). Le Conseil d'Etat, qui n'avait pas procédé à des investigations complémentaires, n'avait pas réparé ces violations du droit d'être entendu. La recourante explique encore qu'elle était dans l'incapacité de s'opposer à l'ordonnance pénale en raison de son état de santé : elle se trouvait au chevet de ses parents, en France, dans un « état de tension important » attesté par un certificat médical, ce qui avait été ignoré par le Conseil d'Etat.

2.2 Comme l'a valablement relevé le Conseil d'Etat et ainsi que le concède la recourante, le SCN lui a, par lettre du 15 décembre 2020, formellement signifié l'ouverture d'une procédure administrative tendant à un retrait de son permis de conduire. A cette occasion, l'autorité de première instance s'est expressément référée au rapport de police relatif au dépassement de vitesse de 30 km/h, marge déduite, constaté le 20 novembre 2020. Ce rapport, qui figure au dossier du service, comporte deux photographies du véhicule contrôlé ainsi que les indications sur le type d'appareil utilisé, soit un « CES Traffic Observer LMS-14 ». La recourante, invitée par le SCN à se déterminer à ce propos, l'a fait le 22 décembre 2022, sans contester la régularité du contrôle, demander des précisions à ce propos ni réclamer une quelconque mesure d'instruction. Dans ces conditions, le Conseil d'Etat a valablement nié toute violation du droit d'être entendue de la recourante de la part du SCN.

2.3 Ensuite, le Conseil d'Etat n'a nullement ignoré l'argument de la recourante selon lequel cette dernière n'aurait, pour des raisons médicales attestées (cf. le certificat figurant en p. 89 du dossier CE), pas été en mesure de s'opposer à l'ordonnance pénale. Cette objection a été expressément traitée en page 8 de la décision attaquée, où ce certificat a été dûment mentionné. Se référant à la jurisprudence en la matière, le Conseil d'Etat a toutefois jugé qu'il eût appartenu à la recourante de s'en prévaloir auprès de l'autorité pénale et que ses griefs n'étaient pas recevables dans le cadre de la procédure administrative. Le point de savoir si cette appréciation est fondée – elle l'est – ne relève pas du respect du droit d'être entendu, mais d'une question de fond que la recourante n'aborde pas. L'on relèvera tout de même que l'« état de tension » rapporté par le médecin de la recourante au regard d'un possible contact de ses parents avec des personnes infectées par la maladie à coronavirus ne saurait justifier l'absence de contestation de l'ordonnance pénale. En effet, si elle doit certes être formée par écrit, l'opposition n'a cependant pas à être motivée par le prévenu (art. 354 al. 2 du code de procédure pénale du 5 octobre 2007 [CPP ; RS 312.0]). Il s'agissait donc d'une formalité raisonnablement exigible de l'intéressée.

3.1 L'autorité précédente a dûment rappelé que, de jurisprudence constante (cf. p. ex. arrêt du Tribunal fédéral 1C_91/2021 du 27 juillet 2021 consid. 2.1 et les références), l'autorité administrative statuant sur un retrait du permis de conduire ne peut en principe pas, pour des motifs tirés de la sécurité du droit, s'écarter des constatations de fait d'un jugement pénal entré en force. Elle ne peut s'en écarter 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. 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 (*ibidem*). 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.

3.2 En l'espèce, la recourante n'explique pas en quoi le SCN, puis le Conseil d'Etat, étaient à même de fonder leurs décisions sur des constatations de fait inconnues de l'autorité pénale ou qui n'ont pas été prises en considération par celle-ci, pas plus qu'elle ne se prévaut de preuves nouvelles permettant de conduire à un autre résultat que celui auquel la procédure pénale a abouti. Elle ne prétend pas davantage ni *a fortiori* ne cherche à établir que l'appréciation à laquelle s'était livrée le Ministère public se heurterait de manière évidente aux faits constatés. Le Conseil d'Etat, à la suite du SCN, pouvait donc valablement retenir, sur la base des faits définitivement constatés au pénal, que la recourante avait circulé à la vitesse nette de 110 km/h sur un tronçon limité à 80 km/h et donc commis un excès de vitesse de 30 km/h. L'on ne voit au surplus pas que le dossier permette d'aboutir à un constat différent. Certes, l'avis d'infraction communiqué le 20 novembre 2020 à la recourante sur une formule standardisée évoque une infraction constatée « au moyen d'un appareil de surveillance du trafic par procédé photographique (radar) » (dossier du CE, p. 25), ce qui peut prêter à confusion. Toujours est-il que, pour sa part, le rapport de police (dossier du CE, p. 09) indique clairement quel type d'appareil de mesure a été utilisé le jour du contrôle, soit un « CES *Traffic Observer* LMS-14 », à

savoir un appareil laser, ainsi qu'il ressort du certificat de vérification du 15 juin 2020, valable jusqu'au 30 juin 2021 (dossier du CE, p. 24). L'on ajoutera que l'abréviation « LMS 14 » se retrouve d'ailleurs sur les photographies du véhicule contrôlé (dossier du CE, p. 03 et 04). Au surplus, il peut être renvoyé aux considérants laissés intacts de la décision du Conseil d'Etat (p. 7) en tant que ceux-ci nient, de façon convaincante, l'existence d'autres circonstances permettant de douter de la fiabilité et de la régularité du contrôle de vitesse litigieux.

3.3 Il résulte de ce qui précède que le Conseil d'Etat a retenu à bon droit que la recourante, contrôlée à 114 km/h sur un tronçon limité à 80 km/h, avait commis un excès de vitesse net de 30 km/h, la marge légale applicable aux mesures par laser pour une valeur dépassant 101 km/h étant de 4 km/h (cf. art. 8 al. 1 let. b ch. 2 de l'ordonnance de l'OFROU du 22 mai 2008 concernant l'ordonnance sur le contrôle de la circulation routière [OOCR-OFROU ; RS 741.013.1]). Le grief de violation du principe *in dubio pro reo* dont argue la recourante sous chiffre 4.2 de son mémoire, en réclamant en particulier l'application de la marge de 6 km/h prévue pour les mesures par radar (art. 8 al. 1 let. a ch. 2 OOCR-OFROU), doit être écarté.

4. Cette conclusion scelle le sort du solde des arguments de la recourante en lien avec la gravité de l'infraction et la durée du retrait (chiffre 4.3 du mémoire). Ainsi que l'a valablement rappelé le Conseil d'Etat, 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. Elle a posé que le cas est objectivement grave, c'est-à-dire sans égard aux circonstances concrètes, en présence, comme ici, d'un dépassement de la vitesse autorisée de 30 km/h ou plus hors des localités (cf. p. ex. arrêt du Tribunal fédéral 1C_588/2020 du 25 novembre 2021 consid. 4.1.1 et les références). Or, selon l'article 16c alinéa 2 lettre a LCR, après une infraction grave, le permis de conduire est retiré pour trois mois au minimum. Il s'agit là d'une durée minimale qui ne peut être réduite (*ibidem*) et à laquelle se sont tenues les autorités précédentes. C'est dès lors en vain que la recourante se prévaut de son absence d'antécédents et du besoin d'assistance de ses parents.

5.1 Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours (art. 80 al. 1 let. e et 60 al. 1 LPJA).

5.2 La recourante a sollicité l'assistance judiciaire. Se prévalant de son statut de retraitée, elle affirme ne pas être en mesure de faire face aux frais de la procédure et

aux honoraires de son avocat et, en outre, ne pas disposer des connaissances nécessaires à la sauvegarde de ses intérêts. Selon l'article 2 alinéa 1 de la loi du 11 février 2009 sur l'assistance judiciaire (LAJ ; RS/VS 177.7), une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes (let. a) et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (let. b). Le bénéfice d'un conseil juridique commis d'office n'est de surcroît accordé que s'il est nécessaire à la défense des intérêts du requérant (art. 2 al. 2 LAJ). Les deux premières conditions ne sont en tous les cas pas remplies. Au vu des décisions de taxation déposées par la recourante et, notamment, de l'état de fortune qui en ressort, il y a lieu d'admettre que cette dernière dispose de ressources financières suffisantes. En outre, les considérants de l'arrêt montrent que le recours était clairement dépourvu de chances de succès, notamment parce que l'excès de vitesse net de 30 km/h, constitutif d'une infraction grave, ressortait des faits définitivement constatés au plan pénal et dont rien ne justifiait de s'écarter. La demande d'assistance judiciaire est donc refusée.

5.3 La recourante, qui succombe, supportera les frais de justice qu'il convient d'arrêter à 1500 fr. sur le vu notamment des principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, sont mis à la charge de la recourante (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). Elle n'a 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 requête d'assistance judiciaire est rejetée
3. Les frais, par 1500 fr., sont mis à la charge de X _____, qui n'a pas droit à des dépens.
4. Le présent arrêt est communiqué à Maître Olivier Couchepin, avocat à Martigny, pour la recourante, au Conseil d'Etat ainsi qu'à l'Office fédéral des routes, à Berne.

Sion, le 9 mars 2022